

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**



**TESIS DOCTORAL**

**La potestad sancionadora en la prevención del  
blanqueo de capitales**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Eulogio Monreal Ávila**

DIRECTORES

**Fernando González Botija**  
**José Ignacio Sarmiento Larrauri**  
**María José Bobes Sánchez**

Madrid, 2017



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE  
MADRID

**TESIS DOCTORAL**

***La Potestad Sancionadora en la  
Prevención del blanqueo de capitales***

**Memoria presentada para optar al grado de Doctor por Eulogio Monreal Avila**

**DIRECTORES**

**Fernando González Botija.  
José Ignacio Sarmiento Larrauri.  
María José Bobes Sánchez.**

**Departamento Derecho administrativo**

**Facultad de Derecho**

**Universidad Complutense de Madrid**

## DEDICATORIAS

## ÍNDICE

Resumen.....	1
Abstract .....	7
INTRODUCCIÓN.....	14
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>20</b>
<b>DE LA POTESTAD SANCIONADORA .....</b>	<b>20</b>
1. DIVISIÓN DE PODERES E INDICIOS DE POTESTAD SANCIONADORA EN MÉXICO.....	22
1.1. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA. ....	25
1.2. LA FUNCIÓN EJECUTIVA. ....	26
1.3. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	27
2. INDICIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ....	30
3. LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	35
4. POTESTAD SANCIONADORA EN LA LEY. ....	39
4.1. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente en ESPAÑA.....	40
4.2. La potestad sancionadora en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo vigente en MÉXICO.....	47
5. LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA DOCTRINA. ....	53
5.1. Doctrina mexicana del Derecho Administrativo y la Facultad Sancionadora. ....	54
5.2. Ubicación doctrinaria del tema de sanciones. ....	57
5.3. Espectro de la doctrina española. ....	60
6. LA INFRACCIÓN. ....	66
6.1. Fases de la infracción. ....	69
6.2. Elementos de la infracción. ....	75
6.3. Principio de LEGALIDAD. ....	75
6.4. Factores que integran el principio de legalidad en materia sancionadora: <i>LEX PREVIA</i> , <i>LEX CERTA</i> y <i>RESERVA LEGAL</i> . ....	77

El principio de legalidad, puede analizarse en términos generales, o bien con un enfoque particular de acuerdo a la materia; por lo que se refiere al principio aplicado a la potestad sancionadora, éste se desglosa en tres partes, una, la necesidad de la existencia de una ley, que sea previa al acto de sancionar y que sea aplicable especialmente a dicho acto. Dos una ley anterior al acto sancionable, y tres que la ley establezca el supuesto específico. ....	77
6.3. Tipicidad. ....	82
6.6 Antijuridicidad. ....	84
6.7. Culpabilidad. ....	86
7. LAS SANCIONES. ....	88
7.1. ¿Dónde deben establecerse las sanciones?, ¿sólo en reglamentos gubernativos y de policía?.....	89
7.2. Procedimiento Administrativo Sancionador. ....	90
<b>CAPÍTULO II</b> .....	92
<b>EVOLUCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL</b> .....	92
<b>SOBRE EL BLANQUEO DE CAPITALS</b> .....	92
1. INFLUENCIA DE LA GLOBALIZACIÓN.....	93
2. LEY DEL SECRETO BANCARIO.....	98
3. 1988. DECLARACIÓN DE BASILEA. ....	101
4. 1988. ONU CONVENCIÓN DE VIENA. ....	103
5. 1990. 40 RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL. ....	106
6. 1990. CONVENIO DE Estrasburgo.....	109
7. 2000. ONU. CONVENCIÓN DE PALERMO. ....	115
8. CONCEPTO DE BLANQUEO DE CAPITALS.....	120
9. INSTANCIAS INTERNACIONALES PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE AL BLANQUEO DE CAPITALS.....	124
9.1. Comité de BASILEA. ....	126
9.2. El Grupo De Acción Financiera Internacional. GAFI. ....	126
9.3. Grupo EGMONT.....	128
9.4. La CICAD. ....	130
9.5. Grupo WOLFSBERG. ....	132
<b>CAPÍTULO III</b> .....	135

## LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE ESPAÑA Y MÉXICO PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE AL

<b>BLANQUEO DE CAPITALS</b> .....	135
1. DIRECTIVAS EUROPEAS .....	136
1.1. La Directiva 91/308/CEE, del Consejo de Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. ....	137
1.2. La Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, del Parlamento y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. ....	141
1.3. Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada. ....	146
2. NORMAS INTERNAS DE ESPAÑA. ....	148
2.1. Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (texto actualizado con las modificaciones introducidas por las leyes 44/2002, de 22 de noviembre, 12/2003, de 21 de mayo, y 19/2003, de 4 de julio),.....	149
2.1.1. Estructura capítular de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre. ....	150
2.1.2. Objetivos de la Ley 19/2003 de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. ....	151
2.1.3. Sujetos obligados en materia de prevención de blanqueo de capitales. ....	152
2.1.4. Obligaciones de los SUJETOS OBLIGADOS.....	154
2.2 Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el REGLAMENTO de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (texto actualizado con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero). ....	155
2.3 Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo. ....	157
2.4 Reglamento de la Ley 10/2010, 28 de abril.....	160
2.4.3 Objeto.....	161
2.4.4 Diligencia Debida.....	161
2.4.5 Organización Institucional.....	164
2.4.4. Alertas y Examen Especial. ....	166

2.4.5. Órgano de Control Interno.....	168
2.4.6. Fichero de Titularidades Financieras.....	168
2.4.7. Comité de Inteligencia Financiera.....	168
3 EVOLUCIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA.....	171
3.1 La OEA y la creación de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas. ....	171
3.2. 1992. Modelo de Reglamento OEA.....	172
3.3. Primera Cumbre de las AMÉRICAS. 1994 PACTO PARA EL DESARROLLO Y LA PROSPERIDAD: DEMOCRACIA, LIBRE COMERCIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN LAS AMÉRICAS.....	174
4 DESARROLLO JURÍDICO PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE DE LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.....	174
4.1 1996. Tipo penal específico en el CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	177
4.2 Reforma al artículo 400 bis. al CÓDIGO PENAL, de 2014. ....	179
4.3 2006. Disposiciones de la SHCP, para cumplir compromisos GAFI. ....	182
4.3.3 Comité de Comunicación y Control de cada Entidad Obligada.....	184
4.4 Cronología de las reformas para prevenir y combatir el lavado de dinero en México.....	185
5 PROCESO LEGISLATIVO DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.....	189
5.1 Ruta crítica del proceso legislativo de la LFPIORPI.....	189
5.2 Estructura de la iniciativa. ....	192
5.3 Debate en la Cámara de Diputados.....	196
6 MARCO JURÍDICO VIGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS, A LAS POSIBLES OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ....	200
6.1 Estructura de la Ley PIORPI vigente. ....	201
6.2 Conceptos básicos contenidos en la LPIORPI.....	202
6.3 El Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con recursos de Procedencia Ilícita.....	204
6.4 Reglas de Carácter General. ....	206
6.5 Otras disposiciones. ....	208
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>209</b>

<b>INSTANCIAS DE MÉXICO Y ESPAÑA.....</b>	<b>209</b>
<b>PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN AL.....</b>	<b>209</b>
<b>BLANQUEO DE CAPITALS.....</b>	<b>209</b>
<b>1. MÉXICO, LA GESTIÓN DE LA POLÍTICA ANTI LAVADO EN LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO FEDERAL. ....</b>	<b>210</b>
1.1. Procuraduría General de la República, la Unidad especializada de análisis financiero. ....	210
1.2. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y sus instancias de prevención y sanción. ....	218
1.2.1. La Unidad de Inteligencia Financiera de la SHCP, en México.....	224
1.2.2. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.....	228
1.2.3. Facultades para prevenir y potestad sancionadora de la CNBV. ....	234
1.3. Las ENTIDADES FINANCIERAS, sujetos obligados que supervisa la CNBV.....	235
1.3.1. SISTEMA INTERINSTITUCIONAL DE TRANSFERENCIA DE INFORMACIÓN. <b>SITI</b> .....	238
1.4. El SAT, y las Actividades Vulnerables .....	241
1.5. Las Actividades Vulnerables .....	243
1.5.2. Obligaciones de las Actividades Vulnerables: .....	246
<b>2. ESPAÑA. LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS.....</b>	<b>251</b>
2.1. Normas que regulan la COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS.....	251
2.2. Estructura de la COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS.....	253
2.3. Ubicación orgánica de la COMISIÓN DE PREVENCIÓN, EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. 2010.....	254
2.4. Integración del Comité. ....	257
2.5. Organización Interna .....	259
2.5.1. SECRETARÍA DE LA COMISIÓN.....	260
2.5.2. SERVICIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN .....	260
<b>3. DE LA PREVENCIÓN EN LA BANCA MÚLTIPLE. ....</b>	<b>263</b>
3.1. Prevención específica.....	267



3.2.	CNBV. La instancia de supervisión y sanción de la banca múltiple.....	269
3.3.	Procedimientos de supervisión.....	271
3.3.1.	La vigilancia.....	271
3.3.2.	Las visitas de inspección.....	271
3.3.3.	Las medidas correctivas.....	274
3.3.4.	La comparecencia.....	276
3.3.5.	El emplazamiento.....	276
3.4.	Ubicación interna de la potestad sancionadora.....	277
3.5.	Estrategia de Certificación.....	278
3.6.	Obligaciones especiales de la banca múltiple.....	281
CONCLUSIONES .....		283
Bibliografía .....		291
Normatividad .....		296
Páginas web.....		297
Abreviaturas .....		298

## Resumen

### LA POTESAD SANCIONADORA EN LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS.

PALABRAS CLAVE: globalización, sanciones, prevención y procedencia ilícita.

#### RESUMEN.

En el periodo de Docencia del Doctorado en Derecho del Programa de Problemas Actuales del Derecho Administrativo, se conjuntaron varios temas innovadores para el estudioso tradicional del derecho, que permitieron contar con un bagaje teórico que nos ayuda a visualizar explicaciones y posibles respuestas al entramado en el que convergen la generación de recursos de procedencia ilícita y las formas jurídicas para prevenir este fenómeno. Es el entorno de secuestros, extorciones, impunidad y violencia generalizada, el principal motivo para analizar el derecho y encontrar posibilidades sólidas para retomar el Estado de Derecho. De la asignatura de Derecho Administrativo Sancionador, investigamos el conjunto de facultades de la administración pública, para aplicar oportunamente sanciones que tengan por objeto inhibir conductas, que podrían pasar de la infracción al ilícito criminal. Es esta posibilidad el objeto de estudio de la tesis. Sostenemos que a través de las funciones, legislativa y ejecutiva se pueden emitir las leyes que facultan al gobierno para el ejercicio de esa facultad sancionadora, específicamente para detectar e inhibir el flujo de recursos de procedencia ilícita.

Otra de las asignaturas que nos aportó elementos para definir el problema y consiguiente investigación fue Globalización e Intervención Pública; su estudio nos permitió comprender la dinámica de la globalización y el papel del derecho, entender que hay una secuencia de decisiones que toman organizaciones o grupos tanto de carácter público, como privado, que impactan en el marco jurídico de las naciones, como México. Globalización que ha traído consigo claro oscuros, ventajas como las tecnologías de la información que han

achicado al mundo, pero al mismo tiempo servido de vías para el flujo de capitales de procedencia ilícita y la consolidación de redes criminales.

El trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos que van de lo general a lo particular, iniciando por el marco teórico, la estructura de la infracción y de las sanciones, principios, elementos y características previstas en el derecho administrativo y derecho penal; posteriormente describimos la evolución del marco jurídico internacional, identificando grupos internacionales clave, seleccionando un grupo de convenciones y acuerdos internacionales; en un tercer apartado mediante una selección de normas regionales el grado de incidencia en los países objeto de nuestro trabajo, haciendo énfasis en aquellos cuerpos normativos que definen a la potestad sancionadora, con el propósito de identificar decisiones macro que influyan en la regulación y actuaciones de las administraciones públicas nacionales; por último, responder a las interrogantes relacionadas para ubicar las instituciones internas de ambos países para prevenir y sancionar a quienes realizan actividades de lavado de dinero, así como el comparar el perfil de la potestad sancionadora que caracteriza a los dos estados naciones objeto de nuestro trabajo.

Abundamos en el análisis del marco internacional, en resumen seleccionamos a los acuerdos y convenciones más importantes, que han determinado las reformas jurídicas que perfilan la estrategia de prevención movimiento de capitales de procedencia ilícita. En síntesis: Ley del Secreto Bancario (1970), la Declaración de Basilea (1988), la Convención de Viena (1988), las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (1990), el Convenio de Estrasburgo (1990), la Convención de Palermo (2000), además la creación de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas, la emisión del Reglamento Modelo de la OEA en 1992.

Para la Unión Europea, son las Directivas, las que complementan el marco supranacional que perfila la normatividad vigente en España para la prevención del Blanqueo de Capitales, término de mayor uso en Europa. Identificamos a las más importantes: la Directiva 91/308/CEE del Consejo de Comunidades Europeas de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del Sistema Financiero para el blanqueo de capitales, a la Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, del Parlamento y del

Consejo, relativa a la prevención de la utilización del Sistema Financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, así como a la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación en lo relativo a la definición de “personas del medio político.” En este concierto de normas internacionales advertimos tres etapas, la primera que puede llamarse de combate a las drogas, la segunda se ubica desde fines de los años 80 como etapa de prevención y sanción y la tercera etapa que prevalece en la actualidad, involucra otro elemento, el de la corrupción. Es en la segunda etapa donde se desarrollan el mayor número de normas. Observamos también, que las 40 recomendaciones del GAFI, son el instrumento internacional que más claramente se refleja en normas nacionales que analizamos, además de marcar el paso en los subsecuentes instrumentos internacionales de la materia.

En la lógica de partir de una norma general a otra particular, el nivel constitucional sigue siendo determinante; por lo que se refiere a México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos define en el Artículo 21 una formula general que determina a las sanciones como actividad propia de la autoridad administrativa, por lo que toca a la Constitución Española vigente, hay una referencia directa al ejercicio de la potestad sancionadora, se encuentra en el Artículo 25, que al igual que el 21 mexicano se ubican en el apartado de las garantías y derechos fundamentales.

En el rango legal, pero como disposiciones generales que regulan el procedimiento administrativo, ubicamos y analizamos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente en España y a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en México. De su estudio desprende que hay una concordancia en los principios elementales del procedimiento administrativo ya que se preserva al principio de legalidad, se define la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad como factores fundamentales para la procedencia de la facultad sancionadora. No obstante debemos reconocer las bondades de la especificidad de la Ley procesal Española que en si misma consideramos un tratado de derecho procesal administrativo, espléndidamente mostrado en la catedra del Dr. Jesús González Pérez.

En conclusión la evolución jurídica mexicana, ha marchado al ritmo del marco internacional y como respuesta a la complejidad del fenómeno de la delincuencia

organizada y su principal motor de crecimiento: el flujo de recursos de procedencia ilícita. Este Marco jurídico puede compactarse desde la inserción del tipo penal de recursos de procedencia ilícita, con la reforma al artículo 400bis del Código Penal Federal en 1996. En 2006 las disposiciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para cumplir los compromisos adquiridos en el Grupo de Acción Financiera Internacional, la creación de los Comités de Comunicación y Control en las Entidades Obligadas y desde luego el proceso político y legislativo para la emisión de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. (LFPIORPI, en adelante).

De España se estudió a la Ley 19/1993, de 28 de diciembre sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (texto actualizado con modificaciones introducidas por las leyes 44/2002, de 22 de noviembre, 12/2003, de 21 de mayo y 19/2003 de 4 de julio); el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley mencionada anteriormente además de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación al Terrorismo.

Debemos reconocer que en México la LFPIORPI, es esquemática y hasta cierto punto sencilla, en cambio la producción de normas operativas del gobierno transforma esa relativa congruencia en una verdadera maraña, que representa un obstáculo no solo para los estudiosos sino sobre todo para las autoridades y sujetos obligados en su aplicación, luego entonces deberá agregarse a este marco programas de simplificación normativa y administrativa. Por lo que a España respecta esta complejidad se agrava con la técnica legislativa de emitir o reformar artículos, apartados o textos completos de una ley, desde el contenido de otra ley, o bien la práctica de una derogación parcial; ante ésta complejidad debiera insistirse en textos refundidos.

De manera similar a la complejidad normativa advertimos a la evolución y creación de estructuras orgánicas de instancias administrativas para la prevención y sanción del Blanqueo de Capitales, es decir son consecuencia de la adopción de reformas con inspiración internacional, pero con limitantes internas. Convergen autoridades judiciales en materia penal y las autoridades administrativas, unas desde el ámbito fiscal y otras las creadas ex profeso para atender el fenómeno que analizamos. Se profundizo en el estudio

de la Unidad Especializada de Análisis Financiero de la Procuraduría General de la Republica, la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, pero sobre todo se abundó en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como instancia reguladora y detentadora de la potestad sancionadora para las instituciones de la banca. En España la referencia es la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, su estructura y facultades nos muestran la estrategia político administrativa que se ha desplegado para prevenir y combatir este flagelo.

Uno de los primeros obstáculos teóricos en la tarea de visualizar a las sanciones como factor preventivo para la utilización de recursos de procedencia ilícita, que a su vez afirmamos son incentivo del crimen organizado, fue el concepto de potestad sancionadora poco frecuente en la doctrina del Derecho Administrativo Mexicano, concluimos que aún no se reconoce al Derecho Administrativo Sancionador como objeto de estudio, obstáculo que se transforma en oportunidad de introducir los avances del Derecho Español para el análisis del fenómeno de Blanqueo de Capitales, al mismo tiempo que identificamos la viabilidad de amalgamar la asignatura de Derecho Administrativo Sancionador Mexicano.

Sin poder evitarlo por ser un tema recurrente entre los estudiosos del Derecho Administrativo Sancionador hay una polémica sobre la preeminencia del derecho Penal sobre el Derecho Administrativo Sancionador, se reitera la paternidad a la teoría del delito para la emisión de la teoría de la infracción. Por lo que respecta al Derecho Mexicano se ubica a las sanciones como parte del poder coercitivo del Estado, el *Jus Puniendi*. Así se identifican a los tres poderes: al legislador, le corresponde conforme a la jerarquía de las normas, proponer, defender y en su caso emitir las hipótesis idóneas o tipos, así como el margen de consecuencias o parámetros para la aplicación de sanciones, a la Autoridad Administrativa Competente le corresponde la acción de observación, supervisión y en determinado momento la aplicación de la sanción al caso concreto. Un tercer momento podría darse ante la impugnación de la aplicación de sanciones, que compete resolver al Poder Judicial, aspecto procesal que ha quedado fuera del objeto de esta tesis.

No obstante la reticencia de los legisladores mexicanos, nos parece que el concepto de sujeto obligado es idóneo para referirse a las personas físicas o morales que por su

actividad están en riesgo de coadyuvar voluntariamente o no en el ciclo de lavado de dinero en México. En resumen apretado del análisis comparado México España, identificamos como obligaciones convergentes de los sujetos obligados, las siguientes: elaborar reglas de carácter interno para la diligencia debida, medidas regulares, simples y reforzadas para la identificación, clasificación, aceptación o rechazo de clientes, la estrategia de un examen permanente de operaciones, los avisos reportes e informes y la selección capacitación y actualización de funcionarios agentes y empleados. Atendiendo al contexto mexicano, es necesario puntualizar, que aun en contra del espíritu de las normas de transparencia, debe advertirse la necesidad de resguardar la identidad de los autores de avisos o reportes, así como de las estrategias de prevención y operativos especiales.

Después de analizar a las instancias y su operación, no cabe duda que poseen las herramientas para detectar operaciones sospechosas, la paradoja es que cualquier operación puede tener ese calificativo, con ello echar a andar instancias y procedimientos, sin embargo parece que las redes de lavado de dinero también introducen procesos cada vez más sofisticados o logran cooptar instituciones públicas o privadas para evadir las estrategias de prevención. En una evaluación final, se debe reconocer el esfuerzo normativo, político e institucional, pero también sus limitaciones; en cualquier caso, el derecho administrativo sancionador, representa un reto extraordinario; para quienes aún creemos en el derecho como el camino de la paz y desarrollo humano, el régimen sancionatorio representa la posibilidad de un nuevo objeto de estudio, para la academia mexicana, pero además la posibilidad de erosionar y cortar el flujo financiero que da fuerza al crimen organizado.

## Abstract

### **The punishment jurisdiction in the prevention of money laundering.**

Key words: globalization, punishment, prevention, illicit origin.

During the time span of the Ph. D. in Law of the Program of Current Problems in Administrative Law, several innovative topics for those interested in traditional law were discussed, that allowed the class the chance to get a rich theoretical background, which in turn, helped all participants have a panoramic view of the torrid network that allows the generation of illicit monetary resources, and the legal ways to prevent this phenomenon. An environment of crime, kidnapping, blackmailing, impunity and generalized violence is a powerful reason for authorities of different nations to seek and analyze solid ways to take their societies back into a rule of law status. In different sessions of the course on Administrative Punishment Law, participants had the chance to do research on the regulations on prerogatives of public administration to apply sanctions at the right moment, to help inhibit behaviors that could move from being mere infractions of law to being criminal behaviors. The objective of this thesis came into being as a result of this research. We hold that through the legislative and executive functions, new laws can be emitted that can furnish the government with this punishing faculty, most specifically in order to detect and inhibit the flow of monetary resources from illicit sources.

Another of the courses that gave us elements to define the problem and to devise the type of investigation needed for this work was Globalization and Public Intervention. Studying this subject helped us understand the dynamics of globalization and the role of law, it also helped us understand that there is a series of decisions that are made by different organizations or groups, both public and private, that have an impact on the legal framework of nations like Mexico. Globalization has brought about different diffuse points



and advantages like all technologies of information that have shrunk the world, but at the same time have served as channels for the flow of illicit capitals and for the consolidation of criminal nets.

This work has been structured into four chapters that go from a general to a particular view. The first one of them is the one that contains the theoretical framework, the structure of infractions and sanctions, the principles, elements and characteristics ruled by administrative and criminal law; next we describe the evolution of an international legal framework, identifying key international groups, and select a number of international conventions and agreements; in a third chapter, through a selection of regional norms, we try to reflect on the frequency with which they are used in the countries included in our study, making an emphasis on those normative bodies that define the punishment jurisdiction, trying to identify those macro decisions that might have an influence on regulations and in the actions of national public administrations. Finally, we set about to answer questions about the detecting of the different national institutions that, in both countries, help prevent these types of crimes and help take individuals who participate in money laundering before the law; we also try to compare the specificity of the punishment jurisdiction as it is defined and acted in the two countries object of this study.

We go deep in the analysis of the institutional framework. In short, we selected the most important agreements and conventions that have shaped the judicial reforms that regulate the strategies of prevention of the laundering of capitals of illicit origin: the law of banking secrecy (1970), the Basel Accord, the Vienna Convention (1988), the 40 recommendations of the International Financial Action Group, the Strasbourg Agreement (1990), the Palermo Convention (2000), besides, the creation of the inter-American Drug Abuse Control Commission, the 1992 emission of a set of regulations based on the Organization of American States.

For the European Union, it is the Regulations, the ones that complement the supranational framework that shapes the current law in Spain for the prevention of money laundering,

important terms of supreme use in Europe. We identify the most important ones: the 91/308/CEE regulation of the Commission of European Communities of 10th June 1991 that rules the measures for the prevention of the use of their financial system for the laundering of money, the 2005/60/CE regulation of 26th October 2005 from the parliament and the commission that rules the prevention of the use of their financial system for the laundering of money and for the financing of terrorism, as well as the 2006/70/CE regulation of the commission of 1<sup>st</sup> August 2006 through which regulations are established for the definition of “people devoted to politics”. In this web of international norms, three stages can be discerned, the first one, which may be called the fight against drugs, the second one, which can be traced in time since the end of the 80’s as the stage of prevention and punishment, and the third one, which is in evolution as we speak and which comprises another element, the element of corruption. It is during the second stage that most regulations are created. We can also see that the 40 recommendations of the International Financial Action Group constitute the international instrument that most clearly reflects the national norms that we analyze, besides we mark our passing through the subsequent international instruments in this subject.

Following the logic of departing from a general norm to a particular one, the constitutional level is still a determining one. As far as Mexico is concerned, the political constitution of the United States of Mexico provides in article 21 a general formula to determine all possible punishments as an activity to be performed solely by the administrative authority. As for the current Spaniard constitution, there is a direct reference to the exercise of the punishment jurisdiction, it can be found in article 25, which the same as the 21 Mexican article, can be found in the section that deals with fundamental rights and guarantees.

In the legal range, appearing as general regulations that shape administrative procedures, is the 30/1992 of 26<sup>th</sup> November, now effective in Spain, as well as the Federal law of administrative procedures of Mexico. Studying them, one may notice that there is a concordance in the elementary principles of their administrative procedures, since they preserve principle of legality, they define typicality, antijudiciability and guilt as

fundamental factors for the fundamentation of the punishment jurisdiction; still, we have to acknowledge the advantages of the specificity of the Spanish criminal law which to us is in itself a treatise on criminal, court and administrative law, splendidly explained in the classes and courses of Jesús González Pérez, Ph. D.

In conclusion, the evolution of Mexican law has been able to keep the pace of the international framework, and has been an answer to the complexity of the phenomenon that organized crime and its main propelling motor, the flow of illicit monetary resources. This legal framework can be simplified departing with the insertion of penalizations against this type of resource, and this has been done through an amendment to article 400bis of the Federal Criminal Code carried out in 1996. In 2006, regulations passed by the Secretaría de Hacienda y Crédito Público (The Mexican Revenue Service) for the country to fulfill all commitments incurred in with the International Financial Action Group, the creation of the communication and Control Committees and all obliged parties and the political and legislative process conducted for the emission of the Federal Law for the Prevention and Identification of Operations funded with Illicit Monetary Resources (LFPIOPRI Spanish acronym).

From Spaniard laws, one that was studied was the 19/1993 of 28<sup>th</sup> December on certain given preventive measures in the blocking of capitals (A text updated with modifications introduced in the 44/2002 laws of 22<sup>nd</sup> November, 12/2003, from 21<sup>st</sup> May and 19/2003 from 4<sup>th</sup> July); the 925/1995 Royal Decree from 9<sup>th</sup> June through which the Rules and Regulations of the law just mentioned were passed, also the 10/2010 law of 28<sup>th</sup> April, for the prevention of the laundering of capitals and the prevention of the financing of terrorism.

We must recognize that in Mexico, the LFPIOPRI is schematic and, up to a certain point simple; that's not the case with the production of operative norms of the government, since these norms change that relative simplicity into a confusing maze which has come to be an obstacle for those who study this phenomenon, but most especially for authorities and to all those individuals whose jobs have to do with the fulfilling of such regulations; for this

reason, different programs of administrative and normative simplification must be devised for this law. In the case of Spain, this complexity is still aggravated by their customary practice of emitting or reforming articles, sections or texts of laws right from the content of other laws, or by the customary practice of only partially cancelling laws; in view of this complexity, the Spaniard legislation should work on the recombination of texts.

Just like with normative complexity, problems can also be seen in the evolution and creation of organic structures in administrative offices that work in the prevention and punishment and the punishment of money laundering; this means, these problems come as a consequence of the adoption of reforms that have been developed in countries other than the ones where they are supposed to be adopted, which in their implementation bring a lot of internal limitations. Judicial authorities have to converge in the criminal side with administrative authorities, some of them from the fiscal point of view, and others that have been created specifically to deal with the problems in turn. In this work, we went in deep in the study of the specialized unit of financial analysis of the General Mexican Justice Office (The Mexican General Attorney), the Unit of Financial Intelligence of the Mexican Revenue Service, but most importantly, the work focused on the Mexico National Banking and Values Commission as a regulating body and as holder of the national punishment jurisdiction for banking institutions. In Spain similar authorities are the Commission for the Prevention of Money Laundering and Monetary Infractions, their structures and the jurisdictional areas show us the political and administrative structures that they have developed to fight and prevent and combat the burdening charge these organizations represent.

One of the first theoretical obstacles in the job of visualizing the different nations as preventing factors for the utilization of illicit resources -which we insist are an incentive to promote organized crime activities- was in the past the concept of the punishment jurisdiction, not frequent in the doctrines of the Mexican administrative law. We conclude that the administrative punishment law is still not known in Mexico as a common object of study, and this means an opportunity for the country when it comes to adopting advances

made by Spain in the analysis of the phenomenon of money laundering; at the same time, we can see a logic in fusing subject of Administrative Punishing Law in Mexico.

Unavoidable for its being a recurring topic among the students of Administrative Punishing Law in Mexico the polemic on the preeminence of criminal law over administrative law has brought about a polemic in Mexico. We reiterate the preeminence of the theory of crime for the emission of a theory of infraction. As far as Mexican law is concerned, we find punishment as being part of the repressive power of the state, its *Jus Puniendi*. This way, the three powers can be identified: the legislative, which has as its job according to the hierarchy of norms that of proposing, defending and, if it is the case, emitting the ideal hypotheses or types, as well as the margin of consequences or parameters for the application of punishment. The Competent Administrative Authority has to carry out the actions of observing, supervising and applying punishment in concrete cases. A third moment could come if the action of law were to be questioned, this task is to be performed by the judicial power; this is an aspect of the process that is out of the reach of the objective of this thesis.

In spite of the reluctance of Mexican legislators, it seems to us that the concept of the obliged subject is ideal to nominate physical and moral persons that, due to the nature of their activities are naturally in the risk of voluntarily or involuntarily contributing with the cycle of money laundering in Mexico. A fast summary of the comparative analysis of Mexico and Spain, we identify as converging obligations of both obliged subjects, the following: the designing of internal rules for all due tasks, regular simple and reinforced measures for the identifications, classification, clearance or rejection of clients; the strategy of a permanent exam of operations, devising of reports, selection and training of all personnel, agents and employees. Based on the Mexican context, it is necessary to make it clear that, even against the spirit of the norms of transparency the need for protecting the identity of authors of warnings or reports must be given its due importance, also the preventive strategies as well as special operations.

After analyzing all areas involved and their operation, there is no doubt that they possess the tools they need to detect suspicious operations; what is paradoxical is that this goes for any kind of operation and still, it seems that money laundering networks are also in the search for more sophisticated ways to dodge investigative efforts, or they have it easy to pay public and private institutions to cooperate with them and are able to escape the action of justice. In a final evaluation, one must recognize the normative political and institutional efforts carried out, but also their limitations; in any case, the development of a culture of administrative punishment law represents an enormous challenge. For those of us who still believe in law as a way to strengthen peace and to promote human development, punishment law represents the chance of a new field of study for Mexican academics; it also represents a factual possibility of weakening and even cutting the financial flow of illicit capitals, which strengthens organized crime.

## INTRODUCCIÓN.

Uno de los problemas que ha llegado a distorsionar al sistema financiero internacional, con repercusiones en la vida cotidiana de los ciudadanos, es la generación de recursos de procedencia ilícita, cuyo origen proviene de crímenes como la producción y tráfico de drogas, el secuestro, la extorsión y el terrorismo.

En México la práctica que origina este problema se había reconocido como una de las desventajas derivada de la vecindad con los Estados Unidos de Norteamérica, al considerar el territorio mexicano como paso obligado del tráfico de drogas hacia los Estados Unidos. Esta visión se transformó, hoy es un fenómeno que logró trastocar la realidad del país, pasó de un problema fronterizo a una guerra interna, a modificar el día a día de cada familia, al grado que en la última década, la mayor parte del territorio mexicano se ha convertido en un escenario de terrible y brutal violencia, producto de acciones de organizaciones delictivas que tienen ubicado como eje principal el narcotráfico; esta evolución del fenómeno, se debe entre otras causas, al gran impulso que resulta del lavado de dinero, mismo que ha permitido a organizaciones delictivas y a sus cómplices, no sólo permanecer, sino crecer y diversificarse. Es precisamente esta condición de nuestro país, el incentivo principal para investigar y profundizar en alguna de las alternativas que jurídicamente se han ido construyendo para enfrentar este escenario, que hoy se reconoce como una de las características negativas de la globalización.

A lo largo de los periodos de docencia e investigación del Doctorado en Derecho, en el Programa de Problemas Actuales del Derecho Administrativo, varias de las asignaturas e investigaciones nos acercaron a la información que nos permite visualizar algunos aspectos jurídicos que ofrecen una explicación y otros que pueden ser una posibilidad preventiva y de control a la situación que se vive en México. En la materia de globalización e intervención pública, se analizó la secuencia de las decisiones que toman organizaciones o grupos tanto de carácter público como privado, mismas que influyen directamente en

reformas jurídicas en diversos países, entre las que destacan los cambios que han moldeado un nuevo Derecho Administrativo. El estudio de esta forma de gestión internacional, nos permitió visualizar el entramado de este tipo de decisiones, las redes de información y regulación, en suma la complejidad de la composición de un poder quizá no tan nuevo, pero sí más visible, que cambió la concepción del ejercicio del poder público nacional.

Al estudiar el aspecto jurídico de la globalización, nos parece evidente que las ventajas, tanto de las tecnologías de la información, las facilidades de transportación, como el flujo electrónico de capitales, características de esta nueva era de la libertad de comercio, han servido también para el desarrollo de consecuencias o distorsiones, entre las que destaca el fenómeno de blanqueo de capitales. Ante este escenario, organizaciones internacionales e instancias nacionales, de carácter público o empresarial, en las que participa; tanto de México como de España, han intentado combatir con diversas estrategias este flagelo social, y económico, que ha puesto en tela de juicio a las autoridades que les compete mantener el Estado de Derecho.

Desde otro ángulo, en la materia de DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, advertimos un aspecto que el Derecho Administrativo Mexicano no ha desarrollado, el estudio particular y profundo de las infracciones y sanciones, lo cual nos ha permitido reconocer que la potestad sancionadora en la administración pública puede jugar un papel preventivo, en la comisión de infracciones e ilícitos; que bien aplicado, ante el problema del Blanqueo de Capitales, podría evitar o por lo menos atenuar y con ello inhibir la comisión de delitos coligados a este tipo de operaciones financieras.

Es justamente, la posibilidad de una política de prevención y sanción la que nos da la esperanza de encontrar en una práctica eficiente del marco sancionador en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita, inhibir el terror y violencia que padecemos.

Es claro que el flujo ilegal de capitales no sólo impacta al sistema económico, la complejidad del fenómeno ha logrado alcanzar a las instituciones, permeando el sistema político y lesionando sensiblemente a la sociedad. Estas consecuencias no han sido



resueltas, por el contrario, desde hace cuatro décadas la evolución, pasó de áreas aisladas a una generalización, podríamos decir que la práctica del blanqueo de capitales se globalizó.

Ante esta realidad se gestó una política internacional que ha ido construyendo respuestas, y estrategias para prevenir y combatir el uso de recursos de procedencia ilícita. Es a fines de los años 80 con la creación del Grupo de Acción Financiera, y la emisión de las 40 recomendaciones que se estandariza la estrategia internacional de combate al blanqueo de capitales. Son cerca de 30 años de esfuerzo para prevenir y sancionar esta conducta que lacera la sociedad y economía en gran parte de los países del mundo.

La presente investigación tiene por objeto reconocer ese marco jurídico internacional que se forjó en las últimas tres décadas, analizar los principales estándares internacionales, las disposiciones regionales y desde luego el conjunto de normas nacionales tendientes a enfrentar esta problemática contemporánea, en suma y en relación a la premisa de los cuerpos normativos que definen la estrategia de prevención y sanción administrativa para inhibir el lavado de dinero en México y España.

En consecuencia:

- Si la potestad sancionadora de la administración pública implica la observación permanente y control del adecuado funcionamiento;
- Si la aplicación de sanciones inhibe la comisión de conductas, y
- Si el blanqueo de capitales fortalece la comisión de delitos.

Luego entonces, ésta **sostiene que la consolidación de la normatividad, práctica y desarrollo doctrinario del Derecho Administrativo Sancionador, podría ser una estrategia preventiva en contra del blanqueo de capitales, y por ende inhibir la comisión de delitos y el fortalecimiento de la delincuencia organizada.**

**Por tanto, el objeto es investigar a la potestad sancionadora aplicada en materia de Blanqueo de Capitales en México y España.**

Pero, ¿qué es el blanqueo de capitales? A lo largo de la investigación se detectaron diversos términos para referirse a la utilización de recursos de procedencia ilícita, al seno del sistema financiero, nacional e internacional, en España y casi toda Europa, se le conoce como blanqueo de capitales, por su parte en México fue identificado como lavado de dinero; para este trabajo ambos términos serán aplicados como sinónimos, no obstante respetamos la denominación en las referencias de cada país y evadimos la tentación de homogeneizarlo. Otra tentación vencida fue la de incorporar siglas en referencia a procesos, no obstante de ser bastante comunes en el léxico de organizaciones internacionales como la OEA, CICAD, o en artículos y estudios que éstas emiten; salvo para referirnos a instituciones o leyes no utilizaremos las siglas relativas al términos que se han ido acuñando como un lenguaje propio, que van desde el término de Operaciones de Procedencia Ilícita, sería, OPI, Prevención de blanqueo de capitales, PBC, o los términos en Inglés, como “offshore”, con el interés de presentar la mejor claridad posible, además de guardar la esperanza de poder compartir el contenido con alumnos de la Facultad de Derecho, en suma evitar al posible lector la necesidad de tener un glosario en cada cuartilla.

El análisis en México, está limitado a la potestad sancionadora manifiesta en el nivel nacional o federal, dejando para otro estudio la participación de los gobiernos estatales, autonómicos y municipales. Tampoco se profundiza en la potestad sancionadora de la Unión Europea. Otro tema que fue dejado de lado, son las causas de la violencia e inseguridad que priva en México, entre las que destaca la corrupción, con gran dificultad eliminamos estas explicaciones, para concentrar la atención en la potestad sancionadora.

La metodología para la investigación se organizó a partir del protocolo en el que se establecieron como ejes principales a la globalización, la emisión de normas internacionales, el lavado de dinero y la potestad sancionadora. Se definieron los objetivos, estructura capitular y un cronograma. La primera fase concluyó con la recopilación y análisis de fuentes que nos permitieron un acercamiento al estado de la cuestión. Una vez reconocido el contexto, la tarea principal fue la delimitación del objeto, ya que la disposición de materiales, el interés personal sobre algunos temas conexos son un riesgo para la desviación del tema, no fueron pocos los momentos en que el estudio nos llevó a

otros caminos, que aunque igual de interesantes, quedaban fuera del objeto delimitado. Tan solo por mencionar el tema de la corrupción y la participación de las autoridades y corrientes políticas, sea por acción u omisión, en organizaciones delictivas, o enfoque político económico que está siempre al acecho para desvirtuar las posibilidades de un marco jurídico idóneo.

Se hizo un análisis del estado de la cuestión y encontramos que en México hay una amplia publicación de estudios, ensayos y hasta novelas enfocadas en el narcotráfico, especialmente en la organicidad y poder de penetración de las organizaciones delictivas, sin embargo desde el enfoque jurídico, la producción escasea; pero con la fortuna de que en esas pocas fuentes hay gran calidad. Caso contrario es el de España, las fuentes sobre potestad sancionadora abundan –recuérdese que el comparativo es con México- así mismo fue imprescindible la información de los sitios institucionales y otro gran número de aportaciones que se encuentran en la Internet, que por su abundancia, fue necesario discriminar a la mayoría. Una vez delimitado el objeto y autorizado por el Departamento de derecho Administrativo se procedió al análisis de fuentes y elaboración de ensayos por cada uno de los temas. Con los cuales se procedió a la redacción, revisión, edición y conclusión de la presente tesis.

Finalmente el trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos, que van de lo general a lo particular, el primer capítulo está dedicado al marco teórico, con el objeto de que su análisis nos permita identificar la tarea del Estado para sancionar y el posible efecto preventivo que ésta tiene. Nos preguntamos ¿De dónde surge la potestad sancionadora del Estado? ¿Hasta dónde puede llegar? ¿Quiénes son las autoridades que legalmente la pueden ejercer? Abordamos la estructura de la infracción y de las sanciones, sus principios, elementos, y características; sin dejar de lado la contienda teórica entre el derecho administrativo y el derecho penal.

El segundo capítulo nos adentramos en el tema de la evolución del marco jurídico internacional que ha sido determinante para definir una política que partió del control de las drogas, hasta las estrategias de prevención y sanción de lavado de dinero. En congruencia con la categoría analítica del Soberano Supranacional Difuso, que nos aportara la materia

de GLOBALIZACIÓN E INTERVENCIÓN PÚBLICA, identificamos grupos internacionales clave y seleccionamos un grupo de convenciones y acuerdos internacionales para mostrar la línea de los compromisos que en cada Estado firmante se traducen en reformas internas.

En el tercer capítulo, aún dentro del marco internacional, se hizo una selección de las normas regionales que han sido determinantes en Europa y América, porque inciden directamente para que en España y México, los órganos del poder legislativo promuevan y emitan disposiciones que han formado el conjunto legal con el objeto de cumplir con los compromisos internacionales y combatir el lavado de dinero. La selección normativa hace un énfasis en aquellos cuerpos normativos que definen la potestad sancionadora. Este capítulo obedece a la lógica que dejamos planteada en el trabajo, es decir, si en la globalización se identifican decisiones macro que influyen en la regulación y actuación de las administraciones públicas nacionales ¿Cuáles son las leyes, reglamentos y demás disposiciones administrativas que se lograron reformar o emitir, para adecuar el marco internacional al contexto local? Se investigó el procedimiento legislativo para conocer argumentos, obstáculos y posibilidades de este intento jurídico, para la estrategia de prevención. Se acentúan los procedimientos de control y supervisión.

En el cuarto capítulo; buscamos resolver las interrogantes de ¿Cuáles son las instituciones nacionales o internas que se han forjado para operar en materia de prevención y sanción contra el lavado de dinero? Concretizamos el análisis de las autoridades a las que compete la operación de la potestad sancionadora en materia de prevención de lavado de dinero, tanto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Servicio de Administración Tributaria de México, así como la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de España.

Se aborda sobre todo ¿Cómo se perfila la potestad sancionadora de estas instancias? Se agrega en este último apartado el análisis particular de la estrategia de prevención en materia de blanqueo de capitales dirigida específicamente a la Banca Múltiple en México.

Se integra al final el apartado de conclusiones en las que sintetizamos el aprendizaje y nuevas interrogantes que este largo proceso del Doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, y en particular la elaboración de la presente tesis nos dejó.

## **CAPÍTULO I**

### **DE LA POTESTAD SANCIONADORA**

1. DIVISIÓN DE PODERES E INDICIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN MÉXICO. 1.1. La función Legislativa. 1.2. La función Ejecutiva. 1.3. La función Jurisdiccional. 2. POTESTAD SANCIONADORA DEL EJECUTIVO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3. LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 4. REGULACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN MÉXICO. 5 POTESTAD SANCIONADORA EN LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE EN ESPAÑA. 5.1. Título IX de la LRJAP, De la Potestad Sancionadora. 6. LA DOCTRINA Y LA POTESTAD SANCIONADORA. 6.1. Doctrina mexicana del Derecho Administrativo y la facultad sancionadora. 6.2 Ubicación doctrinaria del tema de sanciones ¿Derecho Penal o Administrativo? 6.3. Espectro de la Doctrina española. 7. LA INFRACCIÓN. 7.1. Fragmentación de la infracción. 7.2. Elementos de la infracción. 7.3. Principio de Legalidad. 7.4. Factores que integran el principio de legalidad en materia sancionadora: LEX PREVIA, LEX CERTA Y RESERVA LEGAL. 7.5. Tipicidad. 7.6. Antijuridicidad. 7.7. Culpabilidad. 8. LAS SANCIONES. 8.1. Dónde deben establecerse las sanciones, ¿solo en reglamentos gubernativos y de policía?



## 1. DIVISIÓN DE PODERES E INDICIOS DE POTESTAD SANCIONADORA EN MÉXICO.

Desde la independencia de México, la Constitución Política vigente ha establecido el régimen presidencial<sup>1</sup>, la forma federalista y la clásica división de poderes, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Ejecutivo guarda dos esencias: ser el jefe de estado y el jefe de gobierno; estructura que ha incidido para la conformación de un Derecho Administrativo que a lo largo del tiempo ha asumido el estudio de un poder ejecutivo fuerte con amplias facultades, como situación normal. La capacidad legal de las autoridades administrativas para aplicar sanciones, establecidas en los reglamentos administrativos es entendida como parte del ejercicio que le es propio de dichas autoridades, en consecuencia es de ordinario que los cursos de Derecho Administrativo no contienen un apartado relativo a la potestad sancionadora sino a las facultades del ejecutivo en general, salvo, -y no en todos los cursos

---

<sup>1</sup> El régimen presidencial que en el contexto histórico de México se atrofió hasta convertirse en el presidencialismo mexicano, tema que resulta imprescindible a la hora de intentar comprender el ejercicio del poder público en nuestro país. Es el proceso histórico que nos explica cómo se termina por legitimar el poder casi absoluto de una persona, el presidente aún con los postulados constitucionales en contrario. Formalmente tanto el régimen presidencial como la forma federalista fueron plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 1824 a la luz de la experiencia norteamericana. A diferencia de un régimen parlamentario, la fórmula presidencial entraña una dualidad en la estructura del Poder Ejecutivo, ya que recae tanto la Jefatura de Gobierno como la Jefatura de Estado, de origen constitucional hay un ejecutivo “fuerte”, necesidad política que surge de las condiciones propias de los Estados Unidos de Norteamérica, ya que en aquel tiempo requería de esa fortaleza para dar unidad a las Colonias y lograr una representación única ante el exterior. Una cita que nos parece representativa de uno de los ideólogos de la época Hamilton, “...al definir un buen gobierno uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del ejecutivo que es esencial para proteger a la comunidad en contra de los ataques del exterior, no es menos esencial para la firme administración de las leyes y para la protección de la propiedad (Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, p. 297) El régimen presidencial en las circunstancias propias de nuestro país trajeron resultados distintos.

Durante todo el siglo XIX la tarea de la construcción política tenía la constante de luchar contra el régimen monárquico que seguía latente en diferentes grupos del país; en el siglo XX después de la revolución se emite la CPEUM vigente, la que repite la fórmula de la división de poderes, federalista y presidencial, que en el proceso de la lucha por el poder gesta al presidencialismo. El estudio del presidencialismo puede abordarse incorporando factores constitucionales o formales que son las propias facultades constitucionales y legales que se otorgan al poder ejecutivo, además de los llamados factores políticos entre los que se incluye la formación y presencia durante más de 60 años de un partido político de estado, el sistema de elecciones, y la corporativizarían.

y autores de Derecho Administrativo- lo correspondiente al tema del reglamento que entre otros temas trata la coercibilidad, donde ubica a las sanciones. Se caracteriza al reglamento como una norma jurídica jerárquicamente subordinada pero que guarda la esencia de las características de ser general, abstracta, permanente y coercible. Es la coercibilidad el tema que se relaciona con la aplicación por parte de la autoridad administrativa de los reglamentos, abordaje que se desarrolla prácticamente sin cuestionar este ejercicio del poder, sobre todo si a esta lógica agregamos el peso que ha tenido el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) desde 1917 que regula a la policía para dividir la tarea de investigación y persecución de los delitos y la de la aplicación de sanciones en materia administrativa. En su análisis casi no hay discusión, se acepta que el tema de la aplicación de sanciones administrativas es parte lógica y legal que corresponde al poder ejecutivo. En ese orden de ideas el abordaje del tema exige un lenguaje y enfoques particulares para México y los propios para el análisis de la evolución en España.

Hay una relación directa entre la forma en que se asume el principio de la división de poderes y la ubicación de la potestad sancionadora. La evolución político constitucional de cada país, nos ofrece argumentos para comprender por qué en un tiempo el poder judicial pudo haber sido el único detentador de una atribución de esta naturaleza, o bien por qué se comparte con el poder ejecutivo. Por tanto, la percepción en México es diversa a la que la historia ha presentado en la evolución de España.

¿Cuál es el poder público para sancionar? La respuesta en el contexto del régimen presidencial mexicano podemos buscarla con el apoyo del enfoque que analiza a las funciones del Estado, desde el punto de vista formal y material nos parece adecuado para introducir el tema que nos conduzca al reconocimiento de un poder que legalmente puede imponer sanciones. Partimos de aceptar que el principio de la división de poderes no es tajante, y no tanto al observar las estructuras orgánicas que la CPEUM, establece para cada órgano del Poder Público, sino fundamentalmente, cuando el análisis de éstos se enfoca en las funciones que desempeñan, entonces nos percatamos que los procedimientos de cada órgano están vinculados entre sí, además de que sus funciones son de naturaleza distinta. El



interés del análisis de las funciones se magnifica precisamente cuando nos enfocamos en dicha naturaleza, y encontramos que la actuación de la autoridad comporta características propias de una función diversa a la principal. En México es frecuente encontrar en el curso de Derecho Administrativo, parte general, que el complemento a la teoría de la división de poderes es la explicación de las funciones del estado desde dos puntos de vista, el material y el formal. De esta manera, se identifican el conjunto de nexos que se establecen entre los poderes y la manera en que las funciones sustantivas se encuentran vinculadas y hasta cierto punto limitadas unos con otros.

Un gran número de autores mexicanos tanto de Derecho Administrativo como de Derecho Constitucional no aportan un concepto de función, sino que se limitan a enumerar y describir a la función. Una excepción es la propuesta del maestro Gabino Fraga quien al relacionar las funciones y atribuciones, las define de la siguiente forma: *“el concepto de atribución comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede o debe hacer. El concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado”*.<sup>2</sup>

Veamos, el significado de los criterios enunciados, el punto de vista formal denota a la función que da origen al órgano del poder. El punto de vista material se enfoca en la esencia del acto independientemente del órgano que lo realiza, se define a la función a partir de la naturaleza intrínseca del acto. En consecuencia, el punto de partida para ubicar la Potestad Sancionadora es recordar que en la organización del poder público contamos con tres órganos y tres funciones formales; la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional. En México la forma de la división política del estado se divide además en Federal, Estatal y Municipal; por tanto, en el ejercicio de esta investigación pretendemos identificar las funciones formales y materiales y lo enfocamos sólo en el ámbito federal, de tal manera DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL, la creación de normas jurídicas o *función legislativa* corresponde al Poder Legislativo, conformado por dos cámaras, la de Senadores y la de Diputados, cuyas facultades se encuentran previstas en los artículos 73, 75, 76, y 79 de la CPEUM. Al Poder Judicial corresponde la *función jurisdiccional* prevista en los artículos del 103 al 107 de la máxima norma y al Poder Ejecutivo como se establece

---

<sup>2</sup> FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo, vigésimo sexta edición Editorial Porrúa, México, 1987.

en los artículos del 80 al 93, de la propia constitución, le compete desempeñar la *función administrativa*.

### 1.1. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA.

La función legislativa tiene como objeto la creación de leyes en sentido estricto y se diría conjunto de normas jurídicas en sentido amplio, tarea originalmente prevista para el órgano que adquiere su nombre, el Poder Legislativo. Desde el punto de vista material los otros dos órganos, el Ejecutivo y el Judicial, están habilitados con las facultades que la CPEUM les otorga para la expedición de normas jurídicas, solo que normas en sentido amplio y en otro orden jerárquico y bajo procedimientos diferentes.

En México, el Poder Ejecutivo, a través diversas facultades que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga, también puede crear normas jurídicas -no leyes en sentido estricto- en los siguientes casos: cuando ejerce la facultad reglamentaria prevista en la fracción I del artículo 89 constitucional; en los casos de suspensión de garantías, tal y como lo prevé el artículo 29; y la establecida por el segundo párrafo del artículo 131 de la Carta Magna, relativo a las cuotas y tarifas en el comercio exterior, previa autorización del Congreso.

El Poder Judicial también tiene la facultad de crear normas, cuando el juez dirime una controversia al dictar sentencia, ésta crea una norma individualizada con fuerza vinculatoria entre partes. Serán normas jurídicas con carácter general, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o por salas, o los Tribunales Colegiados de Circuito, en su función dictan cinco ejecutorias en el mismo sentido, sobre casos análogos, se forma entonces jurisprudencia obligatoria con fuerza de ley.

## 1.2. LA FUNCIÓN EJECUTIVA.

El término de "*ejecutiva*" lo toma del poder que formalmente la realiza, el ejecutivo, pero es de uso corriente la denominación administrativa. Esta función administrativa se manifiesta en los actos ejercidos por una autoridad administrativa competente, expresados en forma unilateral e imperativa; en su mayoría tienden a satisfacer necesidades colectivas y generalmente no dirimen una controversia, también se expresa a través de los actos tendientes a organizar los recursos humanos materiales y financieros, nos referimos a los actos administrativos y los actos de administración.

Encontramos este tipo de actos, fundamentalmente los actos de administración, desarrollados por el Poder Ejecutivo y la estructura orgánica denominada Administración Pública que integra un amplio conjunto de unidades centralizadas, descentralizadas y desconcentradas; además, la actividad administrativa material se encuentra en las propias facultades del Poder Legislativo y del Poder Judicial, dicho de otra forma encontramos a la función administrativa en Poder Legislativo y Judicial. En el Poder Legislativo claramente se manifiesta en los actos necesarios para la organización interna de las cámaras, por ejemplo, al formar comisiones, en el ejercicio presupuestal, el manejo de los recursos humanos y materiales, entre otras, son acciones indispensables para llevar a cabo el procedimiento legislativo. La Ley Orgánica del Congreso General, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General constituyen el marco jurídico que regula los actos materialmente administrativos del Poder Legislativo. En el Poder Judicial se presenta la misma necesidad, organizarse internamente, emitir actos para la gestión de los recursos humanos, materiales y financieros.

Ha correspondido en la práctica actual e histórica al poder ejecutivo ser el órgano que desarrolla a gran escala, la facultad de aplicar las sanciones por las infracciones que las leyes y reglamentos establecen, dicho de otra manera la potestad sancionadora se ubica en el Poder Ejecutivo, en México el Presidente de la República, delegable en las unidades de

la Administración Pública Federal, en España, en el Presidente del Gobierno de España y consecuentemente en la Administración General del Estado.

### 1.3. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

En el mismo orden de ideas, la función jurisdiccional corresponde formalmente al Poder Judicial, pero dentro de las funciones asignadas al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, también hay algunas que implican la aplicación de la norma general al caso concreto, que significan “decir el derecho” éstas son las funciones materialmente jurisdiccionales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Recordemos que la palabra jurisdicción, se conforma con *juris*, derecho y *dicción*, *dícere*, decir o en sentido amplio será la acción de aplicar el derecho al caso concreto.

Desde el punto de vista formal la jurisdicción es una actividad desempeñada por los tribunales dotados de competencia, en México, a nivel federal este poder se conforma de acuerdo con lo previsto por los artículos del 103 al 107 de nuestra constitución, así formalmente, corresponde al Poder Judicial el desempeño formal de la función jurisdiccional. Es esta la ubicación, que para algunos autores es el órgano idóneo donde debe desarrollarse el poder coercitivo del Estado; es decir, se considera que es el Poder Judicial a través de su función jurisdiccional, el original y formalmente concebido para aplicar la norma general al caso concreto y consecuentemente con ello, las penas y sanciones. Idealmente es el órgano del poder público donde debiera asignarse la facultad sancionadora del Estado, no obstante esta idea de orden y pureza, la realidad implacable nos obliga a analizar la coercibilidad en los otros órganos del poder público, fundamentalmente al seno del poder ejecutivo, realidad que parece aceptada por todos.

Pero desde el punto de vista material, la función jurisdiccional se manifiesta cuando alguno de los órganos del poder público emite una resolución que tenga por objeto aplicar una norma jurídica al caso concreto que dirima una controversia. Lo aparentemente raro es afirmar que la aplicación de normas generales a casos concretos también la hacen los órganos ejecutivo y legislativo.

En el Poder Legislativo, esta función se manifiesta en el juicio político y la declaración de procedencia<sup>3</sup> constituye la actividad materialmente jurisdiccional.

El Poder Ejecutivo realiza la función jurisdiccional en los siguientes supuestos:

a) Del artículo 27 CPEUM, la fracción XVIII establece que *"se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público"*.

b) El indulto: También éste ha constituido una forma como el Poder Ejecutivo realiza la función jurisdiccional desde el punto de vista material. El indulto es el perdón otorgado a un reo - con sentencia ejecutoriada- por buena conducta. Se considera una actividad del ejecutivo para aplicar normas generales a casos concretos; además de que en este caso, le corresponde emitir *"la última resolución"*.

c) La jurisdicción administrativa, es un concepto que abarca a los diferentes tribunales de naturaleza administrativa como el Fiscal de la Federación, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Agrarios. Orgánicamente se encuentran constituidos dentro de la estructura que depende del Poder Ejecutivo; sin embargo, teóricamente cuentan con autonomía para dictar las resoluciones a los casos concretos que se les hubieren planteado; de tal manera que ejercen en forma clara la actividad jurisdiccional, sin pertenecer al Poder Judicial. Su análisis corresponde al derecho procesal fiscal, agrario, laboral y administrativo, respectivamente. No obstante lo anterior en esta definición de la facultad materialmente jurisdiccional en el

---

<sup>3</sup> El juicio político es el que corresponde substanciar a las dos cámaras en los casos de delitos políticos cometidos por sus propios integrantes y servidores públicos de alta jerarquía, de acuerdo con lo establecido por el artículo 110 constitucional y la ley federal de responsabilidad de los servidores públicos. La declaración de procedencia es el procedimiento por medio del cual se "desafuera" a los senadores, diputados y demás funcionarios a los que la Constitución otorga esta protección; de esta manera si alguno de estos servidores hubiere cometido algún delito del orden común, para que pueda ser sujeto a proceso, es necesario que previamente la Cámara de Diputados declare que procede someter a esa persona a un proceso penal; esta acción es el "desafuero".

Poder Ejecutivo, no se ha incorporado por parte de la doctrina a la facultad para la aplicación de las sanciones, lo que separa aún más a la doctrina española de la tradición académica en México.

En consecuencia la división de poderes se acepta como una coordinación de funciones, en la cual los procedimientos legislativo, administrativo y jurisdiccional están conectados por las facultades de los tres órganos, dicho de otra manera, un órgano desarrolla principalmente el procedimiento, pero los otros pueden complementarlo. Desde otro ángulo esta coordinación de funciones, presenta a una potestad sancionadora general que se manifiesta en el ejercicio de facultades propias en los tres órganos del poder público, como la capacidad que la constitución otorga para hacer cumplir en derecho, en lo particular, el poder legislativo la ejerce al incorporar en la norma la forma de cumplirla, la dosis de coercibilidad, sea un delito o una infracción; el poder judicial en la función de aplicar la norma al caso concreto a través del procedimiento; el poder ejecutivo al ejecutar la norma administrativa y hacerla cumplir con la imposición de sanciones, además del ejercicio de la facultad reglamentaria, tanto en los reglamentos gubernativos y de policía, (reglamentos autónomos) como por los demás reglamentos en materia administrativa que pormenorizan una ley, misma que puede contener infracciones y los parámetros para sancionar.

Para abundar en una introducción, para el posible lector que no esté familiarizado con el Derecho administrativo sancionador y la potestad sancionadora del Estado es preciso incorporar el apartado que aclare este objeto de estudio, que como se dijo anteriormente no es materia diaria en el Derecho administrativo mexicano.

## 2. INDICIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Esta potestad es una de las manifestaciones de quien ostenta el poder, cualquiera que sea su origen, en el estado moderno éste origen se localiza en la propia esencia del Derecho. De las diversas propuestas acerca de la formación del estado moderno podemos recordar a las teorías contractualistas<sup>4</sup> que nos presentan a la organización pública, con metáfora al contrato, de esta forma la potestad coercitiva es uno de los productos de un gran acuerdo general para organizar a la sociedad. Este poder coercitivo surge de la limitación de las libertades de los individuos otorgadas al poder del estado con el objeto de proteger dichas libertades. El poder que surge de la sociedad se manifiesta en varias funciones, una de ellas es la capacidad coercitiva tanto de la ley como de la acción ejecutiva de los órganos que conforman el poder público. Asumimos como coercibilidad, a la capacidad legal de hacer cumplir la ley aun en contra de la voluntad de quien deba cumplirla.

---

<sup>4</sup> Reconocemos en Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau, a tres pensadores que forjaron la idea de que el estado es una organización política que surge de un acuerdo entre los individuos, un pacto, un contrato. La teoría del origen del estado de Hobbes parte de considerar que el hombre por naturaleza es hedonista y egoísta, y para satisfacer los deseos es necesario el poder, parte de que los hombres son iguales por lo tanto hay una desconfianza, que conduce a una lucha de todos contra todos, esta situación obliga a pactar para lograr la convivencia social. Hay dos condiciones que anteceden al pacto entre los hombres, la renuncia recíproca a una libertad ilimitada, renuncia y límites que deben ser controlados. Así surge el Leviatán, el soberano que ostenta el poder que sus súbditos han renunciado. Se justifica el poder absoluto y la limitación a las libertades de los súbditos. Para John Locke las libertades individuales son el objeto del contrato social. Considerado el padre del liberalismo su objetivo fundamental es defender las libertades de los individuos frente al estado. Que según el autor surge por un pacto o contrato entre individuos. Y éstos no renuncian a todo su poder y los límites son al estado. Dentro de los cuales se enumera el derecho a la propiedad, la igualdad ante la ley y la imposibilidad de transferir la soberanía, la división de los poderes que tienen que están en diferentes manos, -solo habló de ejecutivo y legislativo- y el derecho de los individuos a resistir ante el tirano. En cambio Rousseau, se sostenía en que es la razón la necesaria para solucionar los problemas políticos y sociales, que la libertad es la base para conciliar una voluntad general. la diferencia con Locke es que el contrato social es un instrumento que se conforma con el bien común y el bien individual. Lograr ese pacto social en el que no se renuncie a la libertad, que deberá estar sujeta a las leyes.

Este poder de coercibilidad de acuerdo al régimen político, el grado de la división de poderes y la coordinación entre los mismos se ha reconocido de distintas maneras, de las que el estado de policía y el *jus puniendi*, son dos explicaciones que están ligadas a la que hoy conocemos como potestad sancionadora.

Este poder del estado denominado el *jus puniendi*, se manifiesta en un sistema de potestades atribuidas a los tres órganos del poder público, en este caso específico, el poder legislativo introduce en la norma al tipo que contiene la infracción y su correspondiente sanción, así mismo en la participación del ejecutivo el *jus puniendi* se manifiesta con las facultades para la aplicación de infracciones y sanciones; en el poder judicial se manifiesta en la revisión, interpretación y control de la aplicación de esas sanciones.

En México, la aplicación de sanciones ha estado respaldada por el contenido del artículo 21 de la CPEUM, el texto que el Constituyente del 17 estableció la separación del ejercicio de policía, en la Judicial, ahora Ministerial, responsable de la persecución de los delitos, ubicando su estudio en el derecho penal y la policía o en sentido amplio autoridad administrativa para la aplicación de sanciones a los reglamentos, que corresponde estudiar al derecho administrativo.

El texto original del artículo mencionado en su parte relativa dice: *“Art.21.- La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días...”*. Diario Oficial de la Federación (DOF), 5 de febrero de 1917.

Es de hacerse notar el término que el constituyente utiliza: CASTIGO, y luego lo reduce a dos posibilidades multa o arresto. Es hasta el año de 1983 en el marco de la reforma impulsada por el presidente Miguel de la Madrid para la que llamó Renovación Moral y



como parte de un paquete de reformas, este artículo en la parte relativa se modificó; el nuevo texto deja ver con más claridad la concepción del poder sancionador del Estado, y en la parte relativa a la escala de sanciones se reduce la temporalidad del arresto, ya que desde 1917, a quien no pagare la multa podría imponérsele arresto HASTA POR QUINCE DÍAS, en cambio con esta reforma la posibilidad se redujo a 36 horas. DOF de 3 de febrero de 1983: “*Art.21.- La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que le hubiere impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*” En aquellos años era un reclamo constante el amplio margen que la autoridad administrativa tenía para privar de la libertad a una persona, hasta por quince días, fue una lucha en la que la opinión pública participó para incidir en dicho cambio, recordamos al maestro Acosta Romero, y Jorge Carpizo, insistir en sus cátedras sobre la arbitrariedad y el ataque a la libertad humana, que esta disposición, que bien podríamos decir -a la luz de la doctrina española- que esta fuente constitucional de la potestad sancionadora permitía, esta opinión fue claramente establecida en el texto del maestro ACOSTA ROMERO, de la siguiente manera: “*desde hace mucho tiempo los profesores de la Facultad de Derecho hemos considerado que el sistema sancionador contenido en el artículo 21 de la Constitución, no parece responder a ideas de equidad y justicia social*”<sup>5</sup>, el artículo sufre otras reformas<sup>6</sup> que no inciden directamente en la facultad de la autoridad administrativa para sancionar.

<sup>5</sup> ACOSTA ROMERO MIGUEL, Teoría general del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México.1984, pág. 727.

<sup>6</sup> En 1994 se reformó por segunda ocasión, en conjunto con otras disposiciones constitucionales en el marco de la profesionalización de la policía, se le agregaron dos párrafos, para ubicar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, el concepto de seguridad pública y los principios de las instituciones policiales, además de la coordinación específica en materia de seguridad pública. DOF 31 de diciembre de 1994. La tercera reforma, incorpora a la persecución de los delitos, la palabra investigación, además elimina el término de policía judicial, para simplemente decir que se “*auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad*”. DOF. 3 de julio de 1996. La siguiente reforma tuvo por objeto adicionar un párrafo para facultar al Ejecutivo

La reforma más reciente data del 18 de junio de 2008, se aborda la parte que analizamos, quedando el texto de la siguiente forma: *“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso... La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos”* DOF 18 de junio de 2008. Esta reforma se impulsó para introducir un nuevo modelo de procedimiento penal acusatorio y para fortalecer las facultades de investigación de las policías. Además de ajustar el concepto de seguridad pública en el que se reitera la competencia de la sanción a las infracciones administrativas.

Otro precepto que debemos incorporar a este análisis es el artículo de la Constitución, el que otorga las facultades al Poder Legislativo, el artículo 73 en su fracción XXI, que se

---

federal, con la aprobación del Senado, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. DOF. De 20 de junio del 2005.

refiere a la facultad para legislar, en el inciso b), faculta al congreso para *“expedir la legislación que establezca los delitos y las faltas.”* Al establecer dos palabras, una delitos y la otra faltas, el constituyente hace la diferenciación y entre el campo del derecho penal y del derecho administrativo; lo cual se refuerza con la siguiente parte del mismo párrafo citado: *“las penas y sanciones que por ellos deben imponerse.”* Separando nuevamente la palabra pena de la de sanción, con lo cual ha proyectado una interpretación para encontrar las dos materias, penal y administrativa.

A manera de conclusión, que nos ilustra el sentido en que la doctrina mexicana aborda el tema, es un párrafo del autor que tradicionalmente ha influido en el derecho administrativo mexicano, Gabino Fraga, al referirse al poder que el artículo 21 CPEUM, otorga: *“la cuestión propuesta así, ha sido ignorada por la legislación administrativa, que en una forma invariable sigue atribuyendo al Poder administrativo la facultad de imponer las sanciones que las mismas leyes establecen. Por su parte, los tribunales no han llegado a penetrar al fondo de la argumentación, pero de un modo uniforme han reconocido la competencia de la autoridad administrativa”*<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*. vigesimosexta edición, Editorial Porrúa, México 1987, p 420.

### 3. LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

La Constitución Española (CE en adelante) es producto de un proceso político importante que proyecta un cambio que por supuesto trasciende del ámbito político a la administración, la CE es sancionada el 27 de diciembre de 1978 y publicada el 29 del mismo mes y año en el Boletín Oficial del Estado (BOE)<sup>8</sup> A diferencia de la Carta Magna Mexicana, ésta es más reciente, y por tanto actual; además refleja toda la experiencia que dejó el periodo de la dictadura franquista, lo cual incidió para la aceptación de aquellas disposiciones tendientes a garantizar la seguridad jurídica y la libertad. La CE postula en sus primeros nueve artículos, agrupados como un Título Preliminar, los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo. Define como forma de gobierno a la Monarquía Parlamentaria; se establece el derecho a la Autonomía como parte de su división territorial. No sin polémica vigente, se establece el castellano como lengua oficial, en la propia Constitución se determinan los colores de la bandera; decreta que los ciudadanos y los poderes públicos, están sujetos a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Su estructura está conformada por 10 Títulos, 169 artículos, 4 disposiciones adicionales y 9 transitorias.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> El antecedente inmediato de una Constitución tan reciente, fueron las elecciones generales del 15 de julio de 1977 para conformar nuevas cortes (elección del Poder Legislativo) en un nuevo régimen de carácter democrático, una vez electos los diputados definieron una comisión integrada por 7 personas para que éstas elaborasen un proyecto de constitución, mismo que fue recibido y analizado por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, del propio Congreso de los Diputados, la del Senado fue la Comisión Constitucional. El proyecto una vez debatido y sometido a votación logro una aprobación por mayoría y paso a referéndum el 6 de diciembre de 1978. En el artículo primero se define a España como un Estado Social y Democrático de Derecho, adopta la Monarquía Parlamentaria como forma política.

<sup>9</sup> Para el posible lector no familiarizado con la Constitución Española, el Título Primero aborda Los Derechos y Deberes Fundamentales, de los que destacamos aquellos que no incluye la Constitución EUM, como el derecho a acceder a la función pública, el derecho a la intimidad, personal, familiar y a la imagen propia, entre otros. El Título Segundo, relativo a la Corona, o determinación del Jefe de Estado que recae en un rey; el Título tercero, relativo a Las Cortes, o poder legislativo, el Título Cuarto define al Gobierno y a la Administración, dentro del régimen parlamentario. El Título Quinto, regula las Relaciones entre el Gobierno y

En el capítulo II, del Título Primero que aborda los Derechos y Libertades, en la Sección 1ra. refiere: De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, apartado en el que se ubica al Artículo 25, que aborda a la infracción administrativa que será la base constitucional de la potestad sancionadora. Al igual que el Artículo 21 de la CPEUM, comentado en el párrafo anterior, el Artículo 25 de la CE, se encuentra en el apartado de las garantías y derechos fundamentales, pero en el caso de España este numeral también contiene a la principal de las garantías en un estado de derecho, el principio de legalidad; principio que es sustancial en el ejercicio de la aplicación de sanciones por parte de la administración. Es de interés para el tema que nos ocupa, dos de los tres apartados, del texto del Artículo 25, en éstos destaca la mención directa de las infracciones administrativas, el primero dice: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”* Como se desprende del texto, se separa la condena de la sanción, y el delito de la infracción, aunque deja la duda si es lo mismo falta que infracción, en cualquier caso, lo importante en esta reflexión es que sujeta invariablemente las sanciones a la legislación vigente. En este precepto se asienta también una declaración relativa a la competencia para sancionar, aunque redactada en sentido inverso, en el otro apartado que nos interesa, con el numeral 3 del artículo en mención dice textualmente: *“3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”*, lo cual quiere decir que sí puede imponer sanciones pero que no impliquen privación de libertad. La estimación que de la Jurisprudencia se tiene en la argumentación y posturas doctrinarias nos obliga a traer a colación dos sentencias sobre el artículo en comento, una de ellas STC 50/2003, 17 de marzo<sup>10</sup>, en la parte conducente reitera que se extiende al ordenamiento sancionador

---

las cortes generales. Título Sexto, del Poder Judicial. Título Séptimo, relativo a la Organización Territorial del estado. El Título Noveno refiere al Tribunal Constitucional, y el último, el décimo Título, regula la Reforma Constitucional.

<sup>10</sup>S.T.C. 50/2003, de 17 de marzo (Sala 1ra.) Recurso de amparo núm. 923/2000; en el resumen se advierte la expresión de que el contenido del Artículo 25.1 es *“principio de legalidad de sanciones e infracciones”*, en la apartado de Fundamentos Jurídicos, la parte relativa dice: *“Para la aproximación al motivo es preciso traer a colación nuestra doctrina por la que el derecho fundamental enunciado en el Artículo 25.1.C.E. incorpora la*

administrativo y comprende una doble garantía, la predeterminación normativa de las conductas ilícitas, es decir la tipificación de infracciones y el establecimiento de las sanción correlativa, la segunda es que el rango jerárquico de ley a la norma que contenga la infracción y sanción, ya que el término “*legislación vigente*” implica la reserva de ley.

Para entender la amplia polémica doctrinaria sobre la ubicación de la potestad sancionadora al poder ejecutivo y su administración pública es preciso añadir que antes de la CE vigente, la Constitución de 1837 establecía en el Artículo 9, también en el apartado de garantías, que “*Ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por Juez o tribunal competente en virtud de las leyes anteriores al delito y en tal forma en que estas prescriban*”, este artículo fue sostenido por las subsiguientes Constituciones, aunque con variantes en términos pero no en fondo. Correlativo al Artículo 25, es el Artículo 9, un precepto que, en un lenguaje claro y directo ordena que los ciudadanos y los poderes públicos que deben estar, sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; en el punto 3 del mismo, hace una relación de principios fundamentales: “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”. Otro precepto que reitera la subordinación del ejercicio del poder a la Ley, es el Artículo 53, del que trascribimos el apartado relativo, el 1, en el texto dice; “*los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...*”

---

*regla nullum crimen nulla poena sine lege, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo que comprende una doble garantía, la primera de orden material y de alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda es de carácter formal, y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas reguladoras de estas sanciones, por cuanto como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho artículo 25.1 C.E. es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora”. BOE 16 de abril de 2003.*

Por lo que a sanciones se refiere, el constituyente pretendió hacer énfasis en la materia ambiental, otorga en el Artículo 45 CE, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y ordena que los poderes públicos velen por los recursos naturales, y en el numeral 3, decreta la aplicación de sanciones penales o administrativas, para quienes violen tal mandato.

Es de hacerse notar que denomina al ejercicio punitivo penal, como sanción, en lugar de delito, éste crearía con mayor facilidad la identificación conceptual de esta tarea pública; se redactó el apartado como *“sanciones penales o en su caso administrativas”* lo cual abona a la confusión.

En un ejercicio de comparación de la forma y contenido de los preceptos en los que se establece la facultad sancionadora en las Constituciones de México y España, podemos observar que en el caso de la CPEUM, el precepto que habilita a la autoridad administrativa para aplicar sanciones, muestra una limitación, ya que determina la fuente de dicho poder, se localice en reglamentos gubernativos, por tanto pareciera que dicha limitación se establece en el ámbito municipal. Otra diferencia es que en España el artículo 25 reitera el principio de legalidad ubicado específicamente para el ejercicio de la potestad sancionadora, en México dicho Principio de se encuentra en otro precepto, el artículo 14, en el segundo párrafo, indica que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumpla las formalidades esenciales del procedimiento conforme a la leyes expedidas con anterioridad al hecho. En un segundo párrafo del principio de legalidad se dirige a especificar, pero solo se refiere a la materia penal, veamos el texto, del tercer párrafo del artículo 14 de la CPEUM *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”* Queda claro que la materia sancionadora no se menciona, tampoco la referencia a la autoridad administrativa, por tanto el precepto base para el ejercicio de esta facultad se ha centrado en el artículo 21 de la CPEUM; el principio de legalidad en materia penal del artículo 14, ha sido base de inspiración para la argumentación equiparada con el ámbito sancionador de la

administración pública en México, por lo que a España respecta el constituyente contemplo una variedad en el artículo 25.1 al incluir en la redacción, la palabra delito, seguida por falta o infracción administrativa; de tal forma que el planteamiento de la legalidad se expande a la materia penal y administrativa.

FUENTE CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD SANCIONADORA	
MÉXICO CPEUM	ESPAÑA CE
<b>ART. 21</b> <i>Cuarto párrafo:          Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad.</i>	<b>ART. 25</b> <i>1. Nadie puede ser condenado o sancionado por actos u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en el momento</i> <i>3. La administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.</i>

Fuente: Cuadro de elaboración propia

#### 4. POTESTAD SANCIONADORA EN LA LEY.

Es por lógica y jerarquía normativa que de un mandato constitucional corresponda el desglose de una o varias leyes; en secuencia de la ley, surgen los reglamentos; aunque por excepción tengamos reglamentos autónomos, que son aquellos que provienen directamente de la constitución. Consecuentemente si en la CE hay un precepto especial y específico para la potestad sancionadora, la ley reporta esa especificidad, en cambio en México, en la CPEUM, los preceptos más cercanos para ubicar el poder que otorga la capacidad legal a una autoridad para sancionar, están referidos al poder de policía, concepto que proviene de un contexto histórico anterior, directamente vinculado con la aceptación de un predominio



del poder ejecutivo. En cualquier caso, el objeto del presente apartado es el análisis de la Ley general que tenga por objeto sentar las bases generales para procedimiento administrativo para sancionar.

En tal virtud, en España corresponde a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en México, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en ambas se establecen los principios y las bases para el ejercicio de la potestad sancionadora.

#### 4.1. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente en ESPAÑA.

Se ha invertido el orden en el estudio comparado que se desarrolla en la presente Tesis, ahora se aborda primero la situación legal de España en virtud de que el desarrollo legal de México es incipiente, por tanto si reconocemos en principio lo que ha sucedido en España, la percepción de la diferencia será más clara.

La entrada en el tema legal de la potestad sancionadora en España, es a través de la Ley que regula el procedimiento administrativo, por ende la forma en que se puede sancionar, y la ley de carácter general que contiene disposiciones generales que perfilan a este ejercicio del poder sancionador es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, (LRJAP, en adelante), de la que PEMÁN GAVIN<sup>11</sup>, nos presenta un análisis del proceso legislativo del que tomaremos algunas notas que muestren el sentido que desde el Poder Legislativo Español se le otorgó a esta norma, específicamente sobre el Título IX de la Ley que corresponde a nuestro tema. El 4 de marzo de 1992 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de la LRJAP, en el debate surgió un tema sensible el “*exceso de medidas de privilegio y autoprotección de las Administraciones Públicas frente a los ciudadanos*”<sup>12</sup> El Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, “*sostuvo una enmienda a la totalidad además de considerar el “exceso de contenido*

<sup>11</sup> PEMAN GAVIN, JUAN, La regulación de la Potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria. Revista de Administración Pública, núm. 132, España, 1993.

<sup>12</sup> ÍDEM, pág. 380.

respecto del marco constitucional” por lo que respecta al Grupo Popular, el autor PEMÁN GAVIN destacó que enfatizaron la baja calidad técnica del Proyecto, así como la falta de regulación al procedimiento para la elaboración de Reglamentos y una crítica al silencio administrativo, al grado de que propusieron que se suprimiera todo el Título IX, de la Potestad Sancionadora, en el debate se argumentó esta postura por no otorgar el efecto suspensivo a las sanciones ante la interposición del recurso judicial, se insistió en atribuir a la jurisdicción penal el conocimiento de las sanciones administrativas, además de *“apuntar la conveniencia de judicializar la potestad sancionadora;”* postura que fue calificada por el autor que comentamos como “exuberante” y de presentar un grado de anacronismo. Opinión sustentada en la existencia de un nuevo marco constitucional comentado al que nos referimos en el apartado anterior. Otras propuestas de enmiendas, fueron, por ejemplo que se le diera el carácter orgánico al título en comento y la exclusión de las sanciones disciplinarias internas de la administración. Es preciso destacar que también fue tema de discusión el contenido de lo que debe corresponder a una ley y que a su reglamento, fundamentalmente en el apartado de la tipificación de infracciones y definición de las sanciones, el impedimento para delegar competencia para sancionar, el principio de personalidad de la responsabilidad en materia de infracciones administrativas, la exigencia de la reparación del daño causado por el infractor, como una medida de carácter reparador, los criterios para la graduación de la responsabilidad administrativa y el contenido de las sanciones, la reducción de los plazos de prescripción, entre otros. En conclusión PEMÁN GAVIN, opina respecto del debate del proyecto que *“tiene una orientación marcadamente garantista, en el sentido de que priva la preocupación por consolidar unas garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la acción sancionadora de las Administraciones Públicas”*.<sup>13</sup>

En esta ley están contenidos dos temas que en México se han regulado aparte, aborda por un lado lo relativo a la estructura orgánica de las administraciones públicas, lo que denominamos las formas de organización administrativa, y por otro lado lo relativo al procedimiento administrativo común a esas administraciones, en una burda comparación

---

<sup>13</sup> Obra citada, pag.414.

diríamos que en un solo cuerpo normativo se encuentra la Ley Orgánica de la Administración Pública, Federal, Estatal y Municipal, y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Lo cual a los ojos del estudioso del derecho administrativo mexicano la vuelve una ley estratégica y muy compleja, por ello antes de centrarnos en el apartado de la potestad sancionadora, incorporamos unos datos y esquemas que nos permitan visualizar el contexto normativo a que nos referimos.

En la exposición de motivos de la LRJAPPA se consideró que lo establecido en la CE garantiza el sometimiento de las administraciones públicas al principio de legalidad; por tanto esta ley contiene las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, que implica para el administrado un trato común, son reglas procesales que sirvan también de orientación para otras normas que contengan procedimientos específicos, incluyendo las normas de las comunidades autónomas.

Veamos entonces la distribución temática de la Ley que contiene la forma de organización de las administraciones públicas, para España que son general, las autonómicas y las locales, y las bases generales del procedimiento administrativo común.

ESTRUCTURA DE LA LEY 30/92 LRJAPPA	
TÍTULO/ ARTÍCULOS	DENOMINACIÓN
<b>PREELIMINAR ART. 1-3</b>	DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS GENERALES Objeto de la Ley; Ámbito de aplicación, y Principios generales.
<b>I. ART. 4-10</b>	DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUS RELACIONES Principios y relaciones entre las Administraciones. Conferencias Sectoriales. Convenios de colaboración. Planes y Programas conjuntos. Relaciones con la Administración Local. Comunicaciones a las Comunidades Europeas.
<b>II. ART. 11-29</b>	DE LOS ÓRGANOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS <b>Capítulo I.</b> Principios generales y competencia. Creación de órganos administrativos, competencia, delegación de competencias, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma, suplencia, coordinación, comunicación, decisiones sobre competencia, instrucciones de órdenes de servicio.

	<p><b>Capítulo II.</b> Órganos Colegiados: Régimen, presidente, miembros, secretario, convocatorias y sesiones, y actas.</p> <p><b>Capítulo III</b> Abstención y recusación. Abstención y recusación.</p>
<p><b>III.</b> <b>ART. 30-34</b></p>	<p><b>DE LOS INTERESADOS</b> Capacidad de obrar. Concepto de interesado. Representación. Pluralidad de interesados. Identificación de interesados.</p>
<p><b>IV.</b> <b>ART. 35.50</b></p>	<p><b>DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS</b> <b>Capítulo I.</b> normas generales: Derechos de los ciudadanos, lengua de los procedimientos, derecho de acceso a la información pública, registros, colaboración de los ciudadanos, principio de intervención de las administraciones, comparecencia de los ciudadanos, responsabilidad de la tramitación, obligación de resolver, silencio administrativo, falta de resolución expresa, incorporación de medios técnicos, y validez y eficacia de documentos y copias.</p> <p><b>Capítulo II.</b> Términos y plazos. Obligatoriedad de términos y plazos, cómputo, ampliación, tramitación de urgencia.</p>
<p><b>V</b> <b>ART. 51-67</b></p>	<p><b>DE LAS DISPOSICIONES Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS</b> <b>Capítulo I.</b> disposiciones administrativas: Jerarquía y competencia, publicidad e inderogabilidad singular.</p> <p><b>Capítulo II.</b> Requisitos de los actos administrativos Producción, contenido, motivación y forma</p> <p><b>Capítulo III.</b> Eficacia de los actos: Ejecutividad, efectos, notificación, práctica de la notificación, publicación, indicación de notificaciones y publicaciones.</p> <p><b>Capítulo IV.</b> Nulidad y anulabilidad: Nulidad de pleno derecho, anulabilidad, transmisibilidad, conversión de actos viciados, conservación de actos y trámites y convalidación.</p>
<p><b>VI</b> <b>ART. 68-101</b></p>	<p><b>DE LAS DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS</b> <b>Capítulo I.</b> Iniciación del procedimiento: Clases de iniciación, iniciación de oficio, solicitudes de iniciación, subsanación y mejora de la solicitud, declaración responsable, medidas provisionales y acumulación.</p> <p><b>Capítulo II.</b> Ordenación del procedimiento: Impulso, celeridad, cumplimiento de trámites y cuestiones incidentales.</p> <p><b>Capítulo III.</b> Instrucciones del Procedimiento. Sección 1ª. Disposiciones generales: Actos de instrucción y alegaciones. Sección 2ª. Prueba: Medios de prueba, práctica de prueba. Sección 3ª. Informes: Petición, evacuación. Sección 4ª. Participación de los interesados: Trámite de audiencia, actuación de los interesados e información pública.</p> <p><b>Capítulo IV.</b> Finalización del procedimiento Sección 1ª. Disposiciones generales: Terminación y terminación convencional. Sección 2ª. Resolución: Contenido. Sección 3ª. Desistimiento y renuncia: Ejercicio, medios y efectos. Sección 4ª. Caducidad: Requisitos y efectos.</p> <p><b>Capítulo V.</b> Ejecución: Título, ejecutoriedad, ejecución forzosa, medios de ejecución forzosa, apremio sobre patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva, compulsión sobre las personas, prohibición de interdictos.</p>
<p><b>VII</b> <b>ART. 102- 119</b></p>	<p><b>DE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA</b> <b>Capítulo I.</b> Revisión de oficio. Revisión de disposiciones y actos nulos, declaración de lesividad de actos anulables,</p>

	<p>suspensión, revocación de actos y rectificaciones de errores, límites de la revisión.</p> <p><b>Capítulo II</b> recursos administrativos.</p> <p>Sección 1ª. Principios generales: Objeto y clases, recurso extraordinario de revisión, fin de la vía administrativa, interposición de recurso, suspensión de la ejecución, audiencia de los interesados, resolución.</p> <p>Sección 2ª. Recurso de alzada: Objeto y plazos.</p> <p>Sección 3ª. Recursos potestativo de reposición; objeto, naturaleza y plazos.</p> <p>Sección 4ª. Recurso extraordinario de revisión: Objeto, plazos, resolución.</p>
<b>VIII</b> <b>ART. 102 - 126</b>	<p>DE LAS RECLAMACIONES PREVIAS AL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CIVILES Y LABORALES</p> <p><b>Capítulo I.</b> Disposiciones generales: Naturaleza y efectos.</p> <p><b>Capítulo II.</b> Reclamación previa a la vía judicial civil: Iniciación, instrucción y resolución.</p> <p><b>Capítulo III.</b> Reclamación previa a la vía judicial laboral. Tramitación y reclamaciones del personal civil no funcionario.</p>
<b>IX</b> <b>ART. 126 - 138</b>	<p>DE LA POTESTAD SANCIONADORA</p> <p><b>Capítulo I.</b> Principios de la potestad sancionadora: Principio de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y concurrencia de sanciones.</p> <p><b>Capítulo II.</b> Principios del procedimiento sancionador. Garantía de procedimiento, derechos del presunto responsable, medidas de carácter provisional, presunción de inocencia y resolución.</p>
<b>X</b> <b>ART. 139-146</b>	<p>DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE SUS AUTORIDADES Y DEMÁS PERSONAL A SU SERVICIO</p> <p><b>Capítulo I,</b> responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Principios de la responsabilidad, responsabilidad concurrente, indemnización, procedimientos de responsabilidad patrimonial, procedimiento abreviado y responsabilidad de derecho privado.</p> <p><b>Capítulo II.</b> Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y la responsabilidad penal.</p>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia tomado de la ley la Ley 30/92 LRJAPPA.*

Como se desprende del cuadro anterior, en el Título IX se regulan los principios a los que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración y los correlativos derechos de los ciudadanos. El Título se fundamenta principalmente en el artículo 25 CE, en la ley se enfatiza la voluntad del constituyente que tanto la materia penal como la administrativa, están sujetas a los mismos principios, de legalidad, tipicidad, seguridad jurídica, presunción de inocencia, información, defensa, responsabilidad y proporcionalidad.

<b>CUADRO DESCRIPTIVO DEL CONTENIDO DEL</b> <b>TÍTULO IX DE LA LRJAP</b> <b>DE LA POTESTAD SANCIONADORA</b> <b>SÍNTESIS DE LA PARTE RELATIVA DE LOS ARTÍCULOS</b>	
<b>UBICACIÓN</b>	<b>TEMA</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA
<b>ART. 127</b>	PRINCIPIO DE LEGALIDAD La potestad sancionadora...se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley... El ejercicio de la potestad corresponde a los Órganos Administrativos que la tengan expresamente atribuida.
<b>ART. 128</b>	IRRETROACTIVIDAD. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción...Salvo cuando favorezcan al presunto infractor.
<b>ART. 129</b>	PRINCIPIO DE TIPICIDAD. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley... CLASIFICACIÓN EN: infracciones leves, graves y muy graves. SE REITERA, en el punto 2, Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones, que estarán delimitadas por la Ley TAREA REGLAMENTARIA, las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla. NO APLICACIÓN ANALÓGICA.
<b>Art. 130</b>	RESPONSABILIDAD, se refiere a que sólo pueden ser sancionadas las personas físicas y jurídicas responsables de los hechos. Puede derivarse la reparación de daños y perjuicios. Responsabilidad subsidiaria o solidaria, de personas físicas y jurídicas.
<b>ART. 131</b>	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Contiene la prohibición de privar la libertad; La sanción pecuniaria deberá <i>“proveer que la comisión de la infracción tipificada no resulte más beneficioso para el inculcado que el cumplimiento de las normas infringidas”</i> ; Las normas y la imposición de sanción debe guardar <i>“adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”</i> , bajo los siguientes criterios: La existencia de la intencionalidad o reiteración; La naturaleza de los perjuicios causados, y La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza.
<b>Art.132.</b>	PRESCRIPCIÓN <i>“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan”</i> pero si alguna ley no fijare los plazos, <i>“las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año”</i> .

	PLAZO DE PRESCRIPCIÓN de la infracción, a partir del día en que se hubiere cometido la infracción; de la sanción al día siguiente en que adquiere firmeza la resolución que impone la sanción. Se interrumpe prescripción por iniciación de procedimiento de ejecución.
<b>ART. 133</b>	CONCURRENCIA DE SANCIONES. “No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.”
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR</b>
<b>ART. 134</b>	GARANTÍA DE PROCEDIMIENTO, “El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido.” Los procedimientos deberán establecer la separación entre fase instructora y sancionadora. En ningún caso se podrá imponer sanción sin el trámite procesal.
<b>ART. 135</b>	DERECHOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE Ser notificado, de las infracciones y sanciones que se pretenden imputar, de la identidad del instructor, de la autoridad competente para sancionar y la norma que le otorga competencia. Derecho a formular alegatos y utilizar medios de defensa. Los demás establecidos por la propia LRJPA.
<b>ART. 136</b>	MEDIDAS PROVISIONALES. Podrán proveerse, cuando la ley lo indique, medidas que aseguren la eficacia de la resolución final.
<b>ART. 137</b>	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. Respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se muestre lo contrario.
<b>ART. 138</b>	RESOLUCIÓN. La resolución motivada que resuelva todas las cuestiones planteadas, en la que no se aceptan hechos distintos a los tratados en el procedimiento, será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa y podrán adoptarse disposiciones cautelares para garantizar su eficacia.

Fuente: Cuadro de elaboración propia, con información tomada del título IX de la LRJAP.

La propia ley que se comenta excluye de su ámbito de obligatoriedad dos aspectos del ejercicio de la potestad sancionadora, que por la materia que representan se redireccionan a otra ley, así la Disposición Adicional Séptima excluye a las infracciones y sanciones en materia de seguridad social, remitiendo a la Ley específica. También la Disposición Adicional Octava de la LRJPA, establece que los procedimientos para la aplicación de sanciones disciplinarias serán contenidos en las leyes específicas. A diferencia de la LFPA que en el capítulo relativo a sanciones, dedica el mayor contenido a particularizar el poder disciplinario de la administración.

Se ha dicho que lo no contemplado en este Título de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (LFPA), para cubrir los aspectos generales de la potestad sancionadora, son los tipos de sanciones, las formas de extinción o atenuación de la responsabilidad y el concurso ideal de infracciones y la infracción continuada.

#### 4.2. La potestad sancionadora en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo vigente en MÉXICO.

En México, con una gran diferencia, pero como la norma más apropiada para compararse con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, la LRJAP, es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.<sup>14</sup> Esta ley es emitida hace apenas 20 años, contiene un somero apartado de para el ejercicio de la potestad sancionadora del Poder Ejecutivo, fue impulsada en el contexto de la política para fomentar la eficiencia en la administración pública, si bien contiene capítulos dedicados a pormenorizar al procedimiento, también es que dedica todo un título a la llamada mejora regulatoria, cuyo objetivo era la desregulación. La parte relativa al tema que nos interesa, se ubica en el Título Cuarto, denominado: *De las Infracciones y Sanciones Administrativas*, comprende del artículo 70 al 80; el Artículo 70 establece el principio de reserva de ley y enlista lo que podríamos llamar los tipos de sanciones, el proemio dice textualmente: “*Las sanciones administrativas deberán estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir:*” en la primer parte utiliza el imperativo *deberán* pero en lo que toca a los tipos de sanciones el verbo cambia a *podrán*, lo que conocemos como una facultad potestativa, dicho de otra forma que deja lugar a la decisión de la autoridad. Este margen de decisión puede ser relativo a la elección del tipo dentro de los que se enlistan, o bien y atendiendo a la fracción VI del mencionado precepto, se refiere a otras que diversas leyes puedan establecer, lo que comúnmente llamamos la fracción “olímpica” donde se abre la posibilidad a cualquier tipo de Ley.

---

<sup>14</sup> En el proceso legislativo que dio origen a esta ley se advierte un interés enfocado más en la eficiencia y desregulación que en la tutela de los derechos de las personas. La Ley se estructura en seis títulos, y 96 Artículos. El Título Primero (arts. 1 y 2) aborda el ámbito general de aplicación y los principios generales, aunque en realidad este apartado no contiene ningún principio; el Título Segundo (arts. Del 3 al 11) se denomina Del régimen jurídico de los actos administrativos, y contiene lo relativo al acto administrativo, nulidad, eficacia y extinción. El Título Tercero (Artículos del 12 al 69) se refiere al Procedimiento Administrativo, generalidades, de los interesados, impedimentos, excusas y recusaciones, de los términos y plazos, del acceso a la documentación, notificaciones, impugnación de notificaciones, iniciación, tramitación, terminación, y de las visitas de verificación. Contempla otro Título Tercero, (arts. 69A al 69Q) diferenciado del anterior por la letra A, que aborda la Mejora Regulatoria, se crea una Comisión Nacional para la Mejora Regulatoria; es el Título Cuarto (Artículos del 70 al 80) el que se dedica a las Infracciones y sanciones Administrativas; el Título Quinto (arts. 81 y 82) relativo a las medidas de seguridad y el Título Sexto (del 83 al 96) trata el recurso de revisión. DOF de 4 de agosto de 1994, última reforma DOF del 9 de abril de 2012.



Las sanciones que establece el artículo 70 de la LFPA, son:

- I. Amonestación con apercibimiento;
- II. Multa;
- III. Multa adicional por cada día que persista la infracción;
- IV. Arresto hasta por 36 horas;
- V. Clausura temporal o permanente, parcial o total, y
- VI. Las demás que señalen las leyes o reglamentos.

Esta última fracción no solo remite a otro tipo de infracciones en otras leyes sino que incorpora riesgadamente para el principio de reserva de ley, la posibilidad de que se dispongan otras infracciones en los reglamentos.

Así mismo y como en varios de los autores que abordan el tema de las infracciones hay una recurrencia a incorporar las sanciones a los funcionarios o servidores públicos del gobierno.

En los artículos siguientes del capítulo de sanciones que analizamos, la LFPA, contiene varias disposiciones para regular el procedimiento de aplicación de sanciones:

<b>DISPOSICIONES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR LFPA</b>	
<b>ART.</b>	<b>TEMA/ PRINCIPIO</b>
<b>71</b>	REINCIDENCIA. Refiere la posibilidad que las autoridades facultadas para imponer la infracción, podrán duplicarla en caso de reincidencia.
<b>72</b>	DERECHO DE AUDIENCIA, NOTIFICACIÓN PREVIA Y PLAZO Se establece como requisito procesal para la autoridad administrativa el de notificar previamente al infractor, del inicio del procedimiento y además contiene el término de 15 días

	para que exponga lo que a sus derechos convenga.
<b>73</b>	MOTIVO Y FUNDAMENTO <sup>15</sup> para tal efecto la autoridad administrativa deberá considerar: <ul style="list-style-type: none"> <li>I. Los daños que se hubieren producido;</li> <li>II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;</li> <li>III. La gravedad de la infracción, y</li> <li>IV. La reincidencia del infractor.</li> </ul>
<b>74</b>	AUDIENCIA, PRUEBAS, RESOLUCIÓN Y NOTIFICACIÓN PERSONAL. Una vez transcurrido el término de 15 días, y desahogadas las pruebas ofrecidas y admitidas, se procederá dentro de los 10 días siguientes, a dictar por escrito la resolución que proceda, la cual será notificada en forma personal.
<b>75</b>	MEDIDAS LEGALES PARA LA EJECUCIÓN, de sanciones y medidas de seguridad que procedan.
<b>76</b>	PODRÁN IMPONERSE EN MÁS DE UNA DE LAS MODALIDADES, excepción del arresto.
<b>77</b>	DETERMINACIÓN SEPARADA DE MULTAS, no obstante que en una misma acta se hagan constar diversas infracciones la imposición de las multas será separada.
<b>78</b>	APLICACIÓN DE SANCIONES INDEPENDIENTE DE PENAS POR DELITOS, es decir que podrán aplicarse sanciones al mismo sujeto al que se le resuelve la imputación de una pena.

<sup>15</sup> Corresponde al primer párrafo del artículo 16 de la CPEUM, este principio de legalidad, dice textualmente: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. En complemento se inscribe la siguiente jurisprudencia: INFRACCIONES. SANCIONES IMPUESTAS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FUNDAMENTACION. Si bien, conforme al artículo 21 constitucional, tiene facultades para castigar las faltas, también lo es que deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición, municipal, gubernativa o de policía cuya infracción se atribuye al interesado, y si no cumplen con tales requisitos violan las garantías consagradas en el artículo 16 de la Constitución. Quinta Época: Tomo XXI. pág. 186 Rogelio Gómez Hno. Tomo XXX. Pág. 222 Alba Valenzuela Ezequiel. Tomo XXXVII. pág. 16 Tiburcio Felipe. Tomo XLII. Pág. 3575. Gómez Federico. Y Tomo XLIV. pág. 2807. Suárez Petra. Apéndice de Jurisprudencia, 1917-1985. Tercera Parte. Administrativo. Pág. 648.

<b>79</b>	PRESCRIPCIÓN, la facultad de la autoridad para imponer sanciones prescribe en cinco años.
<b>80</b>	INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, cuando la sanción fuere impugnada se interrumpirá la prescripción hasta que se dicte resolución definitiva.

Fuente: Cuadro de elaboración propia con información de la LFPA.

Ambas leyes tienen por objeto regular los procedimientos administrativos, de entre estos, la aplicación de sanciones, pero los alcances son diversos. En ambas leyes encontramos un capítulo relativo a las sanciones, hay mandatos que no se prevén en una de las leyes, pero otros simplemente se hace en forma diferente, sin embargo en su mayoría hay concordancia con el mandato constitucional del que se desprenden, ambas leyes que contrastamos en el siguiente esquema.

<b>DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN ESPAÑA Y MÉXICO</b>		
<b>ASPECTO A COMPARAR</b>	<b>LRJAP ESPAÑA</b>	<b>LFPA MÉXICO</b>
<b>DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO</b>	<i>De la potestad Sancionadora</i>	<i>De las Infracciones y Sanciones Administrativas</i>
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD</b>	PRINCIPIO DE LEGALIDAD Específico para la potestad sancionadora	No contiene como tal pero si aspectos que lo conforman
<b>IRRETROACTIVIDAD</b>	Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción...Salvo cuando favorezcan al presunto infractor.	NO CONTIENE
<b>PRINCIPIO DE TIPICIDAD</b>	Solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una Ley...	NO CONTIENE
<b>GRADUACIÓN DE INFRACCIONES</b>	Se clasifican en infracciones leves, graves y muy graves.	NO CONTIENE
<b>PUNTUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD</b>		NO CONTIENE
<b>PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>	Adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada se deberá tomar en cuenta: la	Un solo aspecto, la reincidencia, como factor para agravar la sanción.

	intencionalidad el daño causado y la reincidencia.	
<b>PRESCRIPCIÓN</b>	Se ordena que sean las leyes específicas las que determinen plazo, pero si no hubieran la prescripción es correlativa a la clasificación, de las infracciones; las muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.	Procede en 5 años Puede ser interrumpida cuando medie recurso.
<b>CONCURRENCIA</b>	No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.	Las sanciones por infracciones administrativas se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso incurran los infractores.
<b>GARANTÍA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO</b>	El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido.	El Capítulo si establece las fases del procedimiento, indispensables para aplicar la sanción.
<b>DERECHOS DEL PRESUNTO RESPONSABLE</b>	A ser notificado, a formular alegatos y utilizar medios de defensa y liga con los demás establecidos por la propia LRJPA.	Derecho notificación, más la determinación del plazo de 15 para formular alegato.
<b>MEDIDAS PROVISIONALES</b>	Podrán aplicarse medidas cuando la ley lo indique.	La autoridad hará uso de medidas legales necesarias para lograr la ejecución de las sanciones, incluyendo el auxilio de la fuerza pública.
<b>PRESUNCIÓN DE INOCENCIA</b>	No hay responsabilidad mientras no se demuestre lo contrario.	NO CONTIENE
<b>FASES PROCESALES</b>	Capítulo I. Iniciación del procedimiento. Capítulo II. Ordenación de procedimiento. Capítulo III. Instrucción del procedimiento. Capítulo IV. Finalización del procedimiento. Capítulo V. Ejecución.	AUDIENCIA, PRUEBAS Y RESOLUCIÓN. Transcurrido el término de 15 días para formular alegatos, una vez desahogadas las pruebas se tendrá el término de 10 días para dictar resolución.
<b>MODALIDADES DE LAS SANCIONES</b>	NO CONTIENE EN EL CAPÍTULO DE REFERENCIA DISPOSICIÓN SIMILAR	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Amonestación con apercibimiento;</li> <li>• Multa;</li> <li>• Multa adicional, por cada día en que persista la infracción;</li> <li>• Arresto hasta por 36 hrs.;</li> <li>• Clausura temporal o permanente, parcial o total, y</li> <li>• Las demás que indiquen leyes o reglamentos.</li> </ul>

		Además en otro precepto se establece la posibilidad de aplicar dos o más medidas a excepción del arresto.
<b>DEFINE LA RESOLUCIÓN</b>	Motivada y ceñida a los hechos tratados en el procedimiento.	Instrucción para la autoridad sancionadora de motivar y fundar la resolución, considerando: Los daños, el carácter intencional, la gravedad de la infracción y la reincidencia

*Fuente: Cuadro de elaboración propia.*

Las diferencias entre ambos ordenamientos surgen desde el fundamento constitucional que pretenden pormenorizar, nacieron en contextos políticos diversos, pero el objeto general es el mismo, garantizar la legalidad del procedimiento administrativo, y por lo que a nuestro interés temático respecta, estas leyes buscan definir legalmente el ejercicio de la facultad de las autoridades administrativas para sancionar, ser la norma base, o pauta para que las demás leyes administrativas regulen la potestad sancionadora de acuerdo a un procedimiento general tendiente a homogenizar o mejor dicho garantizar las bases mínimas para que las demás leyes, establezcan el procedimiento sancionador con estos elementos.

De las diferencias la primera que parece irrelevante, es la de la denominación, que en el fondo nos muestra la convergencia de la doctrina y legislación española para reconocer en el término de potestad sancionadora un perfil definido del ejercicio del poder. En cambio en México, aunque el término se utiliza en algunos textos académicos, como se verá en el apartado siguiente, en las leyes, la referencia de infracción o sanción, se relaciona con autoridades administrativas diversas, de los tres niveles de gobierno.

Por lo que se refiere al principio de legalidad, nos parece importante que la Ley Española lo reitere para adaptarlo al ejercicio de la potestad sancionadora, lo cual es un énfasis en el mandato de que todo ejercicio de autoridad que cause molestia deberá estar permitido u ordenado para una autoridad concreta en un texto legal, y aunque la LFPA no lo repite en el apartado de sanciones, sí se encuentran establecidos los elementos básicos del procedimiento legal. De igual manera los principios de irretroactividad, tipicidad, la

graduación de las infracciones, la presunción de inocencia y la puntualización de la responsabilidad, no se decretan en la norma mexicana, en cambio la LFPA, establece las bases para que las demás leyes que integren sanciones, integren tanto las fases procesales de notificación con un plazo de 15 días, para presentar pruebas y alegatos, y se determina que las autoridades sancionadoras, una vez concluido el plazo anterior, tendrán 10 días para dictar resolución. La ley establece un catálogo base, de infracciones, que se observa similar al catálogo imperante en materia de responsabilidad de servidores públicos y reglamentos internos, no obstante esta ley es de carácter general, por lo cual debiera ser la pauta para los catálogos de otras leyes, sin embargo no es así.

## 5. LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA DOCTRINA.

No obstante que en México no hay un desarrollo doctrinal específico de esta potestad, recordemos que dicho poder, esta mayormente ubicado en el Poder Ejecutivo y toda la estructura denominada Administración Pública, en la que se delegan y distribuyen sus facultades, es la materia que compete al Derecho Administrativo, en consecuencia el análisis y la regulación de la actividad administrativa, de forma indirecta aborda el poder sancionatorio del Estado. Por tanto se ha investigado en doctrina mexicana del Derecho Administrativo, para detectar cómo los autores clásicos y contemporáneos, analizan la capacidad en el poder ejecutivo de aplicar sanciones.<sup>16</sup> Si bien nos parece justa la apreciación de NIETO al rechazar los “*resúmenes de los resúmenes*” ya que como dice él se “*necesitaría toda una vida para enterarse de lo que han dicho los autores sobre los problemas dogmáticos fundamentales del Derecho Administrativo Sancionador*”<sup>17</sup> también

<sup>16</sup> No utilizamos el término de Potestad Sancionadora, cuando se analiza el caso de México, precisamente porque no hay en la doctrina mexicana autores que la aborden como tal, salvo cuando se hace la referencia al derecho administrativo español.

<sup>17</sup> NIETO, ALEJANDRO. Derecho Administrativo Sancionador, editorial Tecnos, cuarta edición, Madrid, 2008, pág. 23.

sabemos que para adentrarse en un tema que en México está poco trabajado, serán útiles unos esquemas que nos den idea del pensamiento de algunos autores que hoy por hoy son recomendados para la enseñanza en las Facultades de Derecho mexicanas, ello nos podría dar un panorama.

Se hizo una selección de textos recomendados en los programas de Derecho Administrativo en varias facultades de Derecho del país, en el que se incluyeron a tres de los autores considerados tradicionales, por ser incluidos como texto en los cursos de derecho administrativo, GABINO FRAGA, MIGUIEL ACOSTA ROMERO, Y ANDRÉS SERRA ROJAS, sin excluir a los que en la última década han logrado reeditar su texto, una vez revisadas las obras, separamos a los autores que si abordan el tema de las sanciones, sin importar la denominación que le otorguen al tema, de aquellos otros que definitivamente no contemplan ni siquiera los conceptos de infracción o de sanción; en el cuadro se incluyó el dato de la edición, que de alguna forma nos da la idea de la presencia del autor en el estudio del derecho administrativo. Con lo anterior pretendemos mostrar que si en la doctrina mexicana del Derecho administrativo, se habla de derecho sancionador, o potestad sancionadora, es solo y cuando se citan a autores españoles, o se construye el análisis con argumentaciones propias de algún autor español.

### 5.1. Doctrina mexicana del Derecho Administrativo y la Facultad Sancionadora.

Si bien los libros de texto son fuente central en la impartición de un curso, también lo es que las revistas especializadas o artículos en diversos medios de comunicación pueden ir forjando un conjunto de tesis que promuevan el debate en torno a un tema. Por lo que se refiere a medios de alcance nacional, el hecho es que en México se diluyó la proyección que tenía el Instituto de Administración Pública y sus diversas publicaciones, que en algún tiempo fueron punta de lanza en lo que toca a las novedades y propuestas de avanzada en torno al derecho administrativo y a la ciencia de la administración pública, como ejemplo es la Revista de Administración Pública; otro espacio de investigación y difusión que ofrece análisis jurídico lo es el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad

Nacional Autónoma de México (UNAM). No obstante los trabajos el tema del Derecho Administrativo Sancionador no ha logrado insertarse en el interés de juristas u otros profesionales involucrados con la problemática del ejercicio del poder sancionador, por tanto el indicador idóneo, siguen siendo los libros que son básicos en el estudio del Derecho Administrativo.

GRUPO DE LIBROS DE DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO		
AUTOR/ FECHA	TÍTULO	FORMA DE ABORDAJE
EMILIO MARGAIN MANAUTOU, 3era. Edición 2000 <sup>18</sup>	INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO	El autor solo hace comentarios a la LFPA.
SERGIO VALLS HERNÁNDEZ Y CARLOS MATUTE GONZÁLEZ 2003 <sup>19</sup>	NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO	Un texto que introduce a la nueva gestión pública como parte del derecho administrativo. NO CONTIENE EL TEMA
ALFONSO NAVA NEGRETE 1995 <sup>20</sup>	DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO	NO CONTIENE EL TEMA
ANTONIO CARRILLO FLORES 1987 <sup>21</sup>	ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL	NO CONTIENE EL TEMA
JORGE OLIVERA TORO 5ta edición 1988 <sup>22</sup>	MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO	NO CONTIENE EL TEMA
TEODOSIO LARES, 1851 <sup>23</sup>	LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO	NO CONTIENE EL TEMA
LEÓN CORTIÑAS-PELAEZ, 2da. Edición 1994 <sup>24</sup>	INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO	NO CONTIENE EL TEMA

<sup>18</sup> MARGAIN MANAUTOU, EMILIO Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano. Tercera edición, Editorial Porrúa, México. 2000.

<sup>19</sup> VALLS HERNÁNDEZ, SERGIO Y MATUTE GONZÁLEZ, CARLOS. Nuevo Derecho Administrativo, editorial Porrúa, México 2003.

<sup>20</sup> NAVA NEGRETE, ALFONSO. Derecho Administrativo Mexicano. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

<sup>21</sup> CARRILLO FLORES, ANTONIO. Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1987.

<sup>22</sup> OLIVERA TORO, JORGE. Manual de Derecho Administrativo. Quinta edición. Editorial Porrúa, México. 1988.

<sup>23</sup> LARES, TEODOSIO, LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Primera edición por la Imprenta de Ignacio Cumplido, México 1852. Reimpresión facsimilar por la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1978.



<b>MANUEL DEL RÍO GONZÁLEZ, 1981<sup>25</sup></b>	COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO	NO CONTIENE EL TEMA
<b>ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ 2008<sup>26</sup></b>	DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO AL ESTILO MEXICANO	NO CONTIENE EL TEMA
<b>GABINO FRAGA, 1934 26ta. Edición, 1987<sup>27</sup></b>	DERECHO ADMINISTRATIVO	En el tema de la creación de los actos administrativos integra un apartado de una página relativo a las sanciones.
<b>ANDRÉS SERRA ROJAS. 1959 12 edición, 1983<sup>28</sup></b>	DERECHO ADMINISTRATIVO	Contiene un Capítulo que titula EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO O RÉGIMEN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS, la mayoría de sus fuentes son tratadistas españoles.
<b>MIGUEL ACOSTA ROMERO, Sexta edición 1984.</b>	TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	En esta edición incluye un Capítulo que denomina el DERECHO DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, cuyo contenido se centra en el derecho penal
<b>ROBERTO BAEZ MARTÍNEZ 1997<sup>29</sup></b>	MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO	El apartado 26 del libro se titula LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL PODER SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Equipara las obligaciones civiles para definir las obligaciones de policía.
<b>RAFAEL MARTÍNEZ MORALES 2000</b>	DERECHO ADMINISTRATIVO 3er y 4to cursos.	Incorpora un apartado sobre las infracciones administrativas en el que incluye a la potestad sancionadora.
<b>LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIÉRREZ Y MANUEL LUCERO ESPINOSA<sup>30</sup> 2001</b>	COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO CURSO	Es el autor que aborda con mayor profundidad el tema y a la luz de la estructura de la doctrina española. Dedicar un Capítulo –el sexto– para LA FACULTAD SANCIONADORA DE

<sup>24</sup> CORTIÑAS-PELAEZ, LEÓN. Introducción al Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1994.

<sup>25</sup> DEL RIO GONZÁLEZ, MANUEL. Compendio de Derecho Administrativo, Cárdenas Editor, México, 1981.

<sup>26</sup> GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, ERNESTO. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano. Editorial Porrúa, México, 2008.

<sup>27</sup> FRAGA, GABINO, Derecho Administrativo, vigésima sexta edición Editorial Porrúa, México, 1987.

<sup>28</sup> SERRA ROJAS, ANDRÉS, Derecho Administrativo, Segundo Tomo, primera edición 1959. Decimosegunda edición, Editorial Porrúa, México 1983.

<sup>29</sup> BAEZ MARTÍNEZ, ROBERTO. Manual de derecho Administrativo, Editorial Trillas. México, 1997.

<sup>30</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO Y LUCERO ESPINOSA, MANUEL. Compendio de Derecho Administrativo. Segundo curso. Editorial Porrúa, segunda edición, México 2001.

		LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
<b>JORGE FERNÁNDEZ RUIZ<sup>31</sup> 2008</b>	DERECHO ADMINISTRATIVO Y ADMINISTRACION PÚBLICA	Solo hace una referencia al Artículo 21 CPEUM

*Fuente: Cuadro de elaboración propia.*

Como podemos observar, de dieciséis autores, solo cinco incorporan un capítulo para adentrarse en el tema, cada uno de estos cinco, desarrolla su contenido con referencias a autores extranjeros, principalmente españoles,\* lo cual muestra que la disciplina del derecho administrativo sancionador aun no es un objeto de estudio autónomo, si no que el contenido central relativo a las infracciones y sanciones, en la doctrina mexicana es tan sólo un tema más del curso básico de Derecho Administrativo. Esta afirmación podría ser irrelevante, solo que debemos de agregar, que este grado menor de importancia se refleja en el poco impacto que se tiene a la hora de emitir leyes; es decir, el estudio del derecho administrativo en México guarda la misma proporción que el énfasis de las normas para definir el poder sancionador de la administración, lo cual nos indica que la influencia del presidencialismo mexicano se refleja al grado de que el estudio de esta parte del derecho administrativo en México.

## 5.2. Ubicación doctrinaria del tema de sanciones.

### ¿DERECHO PENAL O ADMINISTRATIVO?

Una de las discusiones más evidentes que nos reporta la doctrina en España, sobre la potestad sancionadora que parece obligatoria para todo el que reflexiona sobre infracciones o sanciones, es la divergencia si esta potestad es parte de la disciplina del derecho penal o el administrativo, tiene sus raíces en la ubicación del poder con el que se sanciona, es decir, si es en el órgano jurisdiccional o en el administrativo, para después enraizarse y crecer abundantemente en la discusión que se suscita al ubicar la estructura teórica que analiza a las infracciones y sanciones administrativas, sea como parte del derecho penal, sea en el

<sup>31</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. Derecho Administrativo y Administración Pública. Editorial Porrúa, México, 2008.

Derecho administrativo, pero con la teoría del delito penal, o bien en el derecho administrativo como una nueva rama; todo ello ha dado mucho de que escribir, proporcional al desarrollo del estudio jurídico de las infracciones podemos decir que en México apenas unos cuantos autores lo abordan a diferencia de España que ha sido un tema ineludible y extenso para quien pretende estudiar a la potestad sancionadora.

Uno de los tratadistas que podemos calificar de clásicos en el estudio y enseñanza del derecho administrativo en México, es Don ANDRÉS SERRA ROJAS, es partidario de la denominación de Derecho Penal Administrativo, se basa en Fernando Garrido Falla; relaciona a la policía administrativa con el régimen de sanciones, de alguna manera evoca a la teoría de los contractualistas al afirmar que la evolución jurídica en la materia implica que si bien la sociedad reconoce los derechos del hombre se procura que éstos coexistan con los derechos propios de la comunidad. Concluye que el Derecho por naturaleza es coactivo, coercitivo y autárquico. Define al derecho penal administrativo como *“la rama del derecho que se propone un estudio especializado sobre las categorías delictivas y las sanciones que tiene a su disposición el Estado para el aseguramiento del orden público”*<sup>32</sup> El mismo autor considera que el reiterado incumplimiento de la ley justifica el amplio número de sanciones que contienen.

De los autores mexicanos que abordan esta polémica tan clara en el derecho español, es el maestro ACOSTA ROMERO, él resuelve su postura apuntando que no está de acuerdo con que se le denomine derecho penal administrativo, fundamentalmente porque el genérico es ilícito, *“la ilicitud consiste en la omisión de los actos ordenados y en la ejecución de los actos prohibidos por el ordenamiento jurídico”*<sup>33</sup> y la licitud puede ser de diversos tipos, no todo ilícito es delito y los delitos que se encuentran en ordenamientos administrativos no son el derecho penal administrativo y las conductas sancionables que no son delitos tampoco forman parte de las penas, el autor citado concluye que la denominación correcta para este campo de ilícitos es el *“Derecho de las Infracciones Administrativas”*. Sin embargo es uno de los pocos autores mexicanos que aborda el tema, y también hace una

<sup>32</sup> SERRA ROJAS, Obra citada, pág. 463.

<sup>33</sup> ACOSTA ROMERO, obra citada, pág. 699.

recolección de diferentes posturas y destaca a aquellos autores que consideran al Derecho Penal Administrativo como una rama autónoma<sup>34</sup>. Entre los que cita se encuentra GOLDSCHMIDT, como uno de los autores que protesta contra la posición doctrinal que niega toda distinción cualitativa entre derecho Penal y Administrativo, sosteniéndose en que el ilícito administrativo es diferente al “*ilícito criminal*” porque la conducta anti administrativa es en contra de la administración y en el caso de los delitos se ataca a un bien jurídico. De la lista que hace ACOSTA ROMERO, también destacamos a SAYAGUES LASO, con la que dice estar de acuerdo, al aceptar que delitos y sanciones tienen caracteres distintos, fundamentalmente por los criterios de “*diferenciación que dependen de múltiples factores: entidad del hecho, orden jurídico vulnerado, necesidad de una represión más intensa y más rápidamente ejecutada*”<sup>35</sup>, por tanto la diferencia no es en la naturaleza del hecho sino en el régimen jurídico que las distingue.

Respecto de esta propuesta nos pareció congruente la argumentación de un autor que rechaza la existencia de la disciplina autónoma de penal administrativo, así como la titulación que hace del tema ACOSTA ROMERO, es MARTÍNEZ MORALES, quien dice no estar de acuerdo en la autonomía del derecho penal administrativo, porque desde el punto de vista semántico, ya que las infracciones en sí mismas constituyen, al igual que los delitos, la negación del derecho en cuanto que representan su quebranto, luego no existe un derecho de las infracciones, como tampoco un derecho de los delitos<sup>36</sup>

Si es por el hecho de que en algunas normas de carácter administrativo se incorporan delitos, cuya persecución e investigación compete al ministerio público y la policía, resultara entonces que tendría que haber las materias de derecho penal ambiental, derecho

---

<sup>34</sup> Del listado de conceptos que ACOSTA ROMERO, incorpora para abundar en la diversidad del pensamiento doctrinario transcribimos los siguientes: GOLDSCHMIDT, considera que el Derecho Penal Administrativo “Es el conjunto de aquellas disposiciones mediante las cuales la administración estatal encargada de favorecer el bienestar público estatal vincula la transgresión de una disposición administrativa como supuesto de hecho una pena como consecuencia administrativa, JIMÉNEZ DE AZÚA: es el conjunto de disposiciones que asocian al incumplimiento de un concreto deber de los particulares con la administración, una pena determinada. MERKL el Derecho Penal Administrativo consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas” citados por el autor, en el texto citado anteriormente. P 709.

<sup>35</sup> ACOSTA ROMERO, OP CIT. P 711

<sup>36</sup> MARTÍNEZ MORALES, obra citada. Pág. 147.

penal laboral, derecho penal mercantil, derecho penal bancario, lo cual resulta a todas luces inadecuado, por tanto lo que debiera promoverse es una depuración de la técnica legislativa, para cuando sea necesario tipificar un delito penal se ubique éste en el código correspondiente.

Una forma muy sencilla de zanjar el tema, el autor MARTÍNEZ MORALES, es de la idea de que si la norma trasgredida es administrativa, será entonces una sanción administrativa y será el poder ejecutivo quien imponga la sanción.

Resulta ordinario encontrarse en un texto de derecho administrativo mexicano que el tema más acercado a la aplicación de sanciones se ubica en el régimen de policía, y éste a su vez parte de la actividad administrativa.

En suma, no hay una intención académica y de investigación jurídica del derecho administrativo mexicano para forjar un subtema cuyo núcleo sea la facultad de sancionar, ni siquiera el término de potestad sancionadora es usual, - reiteramos que solo se advierte ante la referencia de autores españoles- aún prevalece la tendencia de ubicar el tema en el denominado régimen de policía; seguramente porque uno de los apartados que ordinariamente se encuentra en los curso de derecho administrativo es el análisis de la actividad administrativa y dentro de ésta aparece invariablemente el régimen de policía.

### 5.3. Espectro de la doctrina española.

La respuesta a la interrogante, presenta otro panorama que podemos calificar de enciclopédico es el que representan las posturas encontradas de tratadistas españoles, es importante hacer notar que esta contienda para identificar el núcleo disciplinario en que debe ubicarse el tema de las sanciones, en mucho ha sido rebasada, -a partir de la CE 1978- sin embargo es reiterada en gran parte de los textos de Derecho Administrativo, artículos, tesis y comentarios que parece una obligación abordarlos, aunque en nuestro caso no es tema principal, por lo menos habrá que mencionar a los autores más representativos y tratar de mostrar su idea principal, sobre esta polémica.

Si fuera posible generalizar las posturas *a grosso modo*, podríamos ubicar dos grupos, los primeros están adheridos al espíritu de una división de poderes más estricta que coloca a la potestad sancionadora en las funciones del Poder Judicial y sólo del Poder Judicial, si acaso habrá alguna fuga que se traslade al ejecutivo, como excepción, pero la regla es que el *jus puniendi* expresado en penas o sanciones es detentado por autoridades jurisdiccionales desde el punto de vista formal y material; una vez constitucionalizada la potestad sancionadora, la corriente de pensamiento se desborda en un análisis que parte de la aceptación de la potestad sancionadora en el ejecutivo, sostenida además por la emisión de tajante jurisprudencia que consolida no sólo la aceptación de este esquema sino el desarrollo de una doctrina propia para el derecho administrativo sancionador.

FERNANDO GARRIDO FALLA, en su texto de Derecho Administrativo, integra el tema de la Actividad Administrativa de Coacción como sinónimo de la policía administrativa en el que incluye lo relativo a las sanciones administrativas, definiendo a la sanción como un medio represivo, “*la sanción es un medio represivo que pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido*”<sup>37</sup> señala el autor. En el desarrollo de este apartado coloca a MERKL,<sup>38</sup> como “máximo exponente” de las posturas que denomina formalistas, e identificadas como aquellas que “niegan la posibilidad de cualquier diferenciación montada sobre criterios materiales” refiriéndose a la distinción entre derecho penal y derecho administrativo sancionador. En sentido contrario indica que hay grupos de teorías que justifican la diversidad de competencias entre estas dos ramas del derecho, en la que destaca, -a decir de GARRIDO FALLA- RANELLETTI; aunque el término empleado no

<sup>37</sup> GARRIDO FALLA, FERNANDO, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Parte General: Conclusión, Editorial Tecnos, - se hace notar que la primera edición data del año de 1960, 18 años antes de la CE vigente- novena edición Madrid, 1989, pág. 139.

<sup>38</sup> El propio ADOLF MERKL, en su Texto de Teoría general del derecho administrativo, cuya primera edición data de 1935, aborda la potestad sancionadora de la administración como una de las actividades de la administración, asume al derecho penal administrativo, que “*consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas*” agrega que los órganos de la administración se reparten con los órganos de la justicia penal la jurisdicción penal, “*así queda roto el monopolio de la justicia en materias penales*” articulada en dos ramas: la justicia penal o criminal y la justicia penal administrativa; con estas afirmaciones parece partidario de una división tajante, y de colocarse en el grupo de aquellos que no están de acuerdo con la potestad sancionadora ubicada en la administración, pero no es así, en otro apartado, al abordar la división de funciones en los órganos del poder público, afirma que “*no existe actividad alguna que, esencialmente, tenga que estar reservada a la justicia o a la administración. Ello depende siempre de la libre disposición del legislador.*” Reimpresión de Ediciones Coyoacán, México 2014, Pp. 355,356, y 357.

es derecho administrativo sancionador, sino precisamente las “leyes de policía” diversas de las leyes penales, lo cual muestra que incluso el término de potestad sancionadora es de factura más reciente.

En el curso de Derecho Administrativo, de GARCÍA DE ENTERRÍA Y de FERNÁNDEZ, en el tomo II, el capítulo XVIII está dedicado a las Sanciones Administrativas, y en el apartado de los principios del Derecho Sancionatorio Administrativo, se afirma que dichos principios son parte de la teoría del derecho penal, a criterio de los autores, “el derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico”; hacen referencia a la etapa donde los supuestos de infracción no se encontraban insertos en la ley, la prueba de la inocencia a cargo del presunto infractor, y de la falta de un sistema de exclusión o de atenuantes, en suma un escenario propio de un régimen autoritario y represivo, que deja de tener vigencia ante los cambios que se lograron en España. Pero esa ausencia de regulación de esta parte del ejercicio de la actividad administrativa, que deberá vestirse con normas generales, el autor propone sea cubierta con el derecho penal, esta es una diferencia importante, no convoca a construir desde el derecho administrativo, sino a utilizar el bagaje teórico de una materia ya desarrollada que parte de la esencia de un acto de inhibición de conductas, el derecho penal,<sup>39</sup> criterio que nos parece práctico y evita la polémica que por momentos parece inútil, si tomamos en cuenta que se trata de ramas del derecho público, dicho de otra manera es por naturaleza jurídica que compartan conceptos y razonamientos, la diferencia aparece más que en la teoría de los principios, en el momento procesal, en cuanto se define a la autoridad en quien recae la potestad, el poder de ejercicio de sanción.

Otro autor que marcó pauta en la disyuntiva para el tratamiento teórico de las sanciones administrativas es, PARADA, él integra el tema de sanciones en su libro de Derecho Administrativo como parte del Título que se refiere a la Actividad Administrativa, el autor,

---

<sup>39</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ TOMAS-RAMÓN, la cita textual del comentario es tajante: “Esta doctrina jurisprudencial ha establecido que esa vasta ausencia en la legislación de una “parte general” de las infracciones y sanciones administrativas no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para una aplicación arbitraria y grosera de sus facultades represivas, sino que se trata de una laguna que ha de integrarse necesariamente con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario”. Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, segunda edición, Madrid, 1989, Pp. 161 y 162.

considera que toda actividad del estado que lesione a los ciudadanos, será resultado de una decisión al seno del poder Judicial, en consecuencia la potestad sancionadora se debe ejercer solo por los tribunales, que en España se ha producido “una despenalización, inconsciente, paulatina y silenciosa...la potestad sancionadora de la Administración ha tenido que ser convalidada por el artículo 25 de la Constitución...”<sup>40</sup>. El autor afirma que la jurisprudencia ha confirmado la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración, cita la parte relativa de la Sentencia 77/1983 de octubre<sup>41</sup>, de la que desprende los siguientes condicionamientos:

Sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad, que determina la necesaria cobertura de ésta en una norma con rango legal;

La interdicción de las penas de privación de libertad, a las que no puede llegarse a partir de las infracciones;

El respeto de los derechos de defensa, y

La subordinación de la potestad sancionadora a la autoridad judicial a través del control jurisdiccional.

Para MARTÍN-RETORTILLO, las sanciones administrativas deben estudiarse a la luz de la legislación penal. “ningún sentido tiene estudiar aquella figura en solitario. Cualquier intento de solución, y por supuesto, su ponderación y estudio, no puede llevarse a cabo sin tener en cuenta las fórmulas penales”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> PARADA, RAMÓN, *Derecho Administrativo*, tomo I Parte General tercera edición, Marcial Pons, Madrid 1991, pág. 467.

<sup>41</sup> Para mejor entendimiento se transcribe la cita de PARADA, Sentencia 77/1983 de 3 de octubre “no cabe duda que en un sistema en que rigiera –dice el Tribunal– de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora el momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar con exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados” PARADA RAMÓN, obra citada, Pág. 468.

<sup>42</sup> Citado por NIETO, en su obra referida con anterioridad, pág. 90.



Por otro lado, NIETO, argumentando entre otras la declaración del Tribunal Constitucional en su sentencia de 18/1981, -a tres años de vigencia de la CE- que en síntesis declara que “ambas potestades –refiriéndose a la penal y administrativa, se configuran como ramas o “manifestaciones de una unidad superior: el “*jus puniendi*” del Estado, o como también se dice, el ordenamiento punitivo del estado”<sup>43</sup> considera que en la actualidad el derecho administrativo sancionador tiene su ascendencia en el Derecho público Estatal y no en el derecho penal, lo resume de la siguiente manera “contra viento y marea hay que afirmar que el Derecho Administrativo Sancionador es, como su mismo nombre lo indica, Derecho Administrativo engarzado directamente en el Derecho Público estatal y no Derecho Penal”<sup>44</sup>. Se ha dicho que el objeto del derecho penal es garantista de los derechos humanos y el derecho administrativo tutela el interés general, el primero tiene su enfoque en las personas, el segundo en los fines de la administración pública, El argumento que liga al Derecho Penal, como la materia cuyo objeto es garantizar el respeto por los derechos Humanos, es cierto, pero también lo es, que otras ramas del derecho, como el derecho administrativo pueden y deben guardar el mismo respeto.

La respuesta a la interrogante que encabeza este apartado, en la versión <sup>45</sup> de SUAY RINCÓN, se estructura en dos visiones, la visión administrativa que atribuye el poder sancionador a las administraciones, y la visión penalista que contempla la unidad del poder represivo del estado, del que surge el derecho penal y el administrativo.

Sean visiones, tesis o posturas, la administrativa se sostiene en la diferencia de objeto de estudio que implica el delito y la sanción; en cambio la penal se basa en la “igualdad

---

<sup>43</sup> NIETO. Quien cita otro párrafo de la sentencia 18/1981, de 8 de junio: “ los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (SS de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes) hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales” OP. CIT. Pág. 91.

<sup>44</sup> NIETO, ALEJANDRO. Obra citada. Pág. 27.

<sup>45</sup> SÁNCHEZ MARÍN, RUFINA C. La Potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 259, Julio-septiembre 1993, pág. 518.

cualitativa”<sup>46</sup> entre, delito e infracción, sanción y pena, o bien podríamos decir conducta antijurídica y consecuencia.

Esta polémica sostenida en el principio de la división de poderes ha ido perdiendo fuerza, no solo en España después de “constitucionalizarse” el otorgamiento de este poder a la administración, sino en gran parte de Europa, como dice SUAY, “*el reconocimiento de una cuota del poder punitivo del Estado (jus puniendi) a la Administración comenzó a ser moneda de uso corriente en Europa.*” Cita el caso de Alemania, Italia y Portugal, como países que desde los años sesenta del siglo pasado, iniciaron “importantes procesos de despenalización”<sup>47</sup>, en consecuencia, aceptada la facultad otorgada a la administración, la polémica se vuelve parte de la historia; aunque permanece vigente el reconocimiento del origen de principios y planteamientos teóricos que fueron acuñados para el delito y se utilizan para explicar a la infracción, de igual forma la pena y la sanción.

En suma, en España hoy por hoy Potestad Sancionadora es una asignatura inserta en los planes y programas de estudios tanto de la licenciatura en derecho como en los posgrados, este campo especial en el ámbito académico ha consolidado el reconocimiento de dicho estudio, por más que la disputa sobre su origen teórico prosiga dividiendo a algunos en penalistas y administrativistas, en cualquier caso esta materia tiene ya su propio camino de investigación y probablemente consolide su doctrina propia.

El DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, es una rama del derecho administrativo que al cabo del tiempo, con la doctrina, estudios jurídicos, y la jurisprudencia va haciendo camino. Para NIETO las partes de esta rama debieran ser una

- Teoría de la potestad sancionadora
- Teoría de la infracción
- Teoría de la sanción, y

---

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> SUAY RINCÓN, JOSÉ. Revista Documentación Administrativa, núm. 280.281, agosto 2008. España. p. 45.

- Derecho de Procedimiento<sup>48</sup>.

## 6. LA INFRACCIÓN.

Al indagar el concepto de infracción, nos percatamos que la gran mayoría de los autores abordan el tema a partir de las sanciones, incluso autores reconocidos, como Alejandro Nieto, Peman Gávin o Don Jesús González Pérez, hasta Parada y García de Enterría, lo hacen de esa manera, tal parece que el impulso del análisis de la infracción depende de sanción.

La Sanción es el resultado concreto de la potestad sancionadora, pero no es por sí misma la infracción, y en aquellos análisis que incluyen a la infracción, más que el concepto, se realiza un estudio de lo que cada autor considera los elementos constitutivos de la infracción.

Un ejemplo es la definición de infracción del maestro González Pérez, que además advierte proviene del derecho penal, argumentando que ambas materias son ramas del Derecho Punitivo Estatal, por tanto la definición de infracción la sostiene en lo que dice son los “*elementos del ilícito punitivo*” o sea que forman parte de la naturaleza tanto del delito como de la infracción administrativa, -lo dice así- es una *acción típica, antijurídica y culpable*.<sup>49</sup>

Un concepto es una idea abstracta que contiene los elementos que permiten distinguir esa idea de otras, o de otros conceptos. Veamos un concepto elemental, tomado de un diccionario jurídico nos indica: “*Infracción se equipara a incumplimiento, delito, falta*

<sup>48</sup> NIETO ALEJANDRO, obra citada. Pág. 24.

<sup>49</sup> GONZÁLEZ PERÉZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre. Editorial Thompson Civitas. P. 2890.

*transgresión. En una acepción amplia se entiende por incumplimiento toda actividad positiva o abstención, situación contraria a un deber u obligación en concreto”.*<sup>50</sup>

En México se reconoce el uso indistinto de términos que dificulta la conformación de una doctrina, pero varios autores se arriesgan tomar postura y expresar un concepto o intento de definición. Una pequeña muestra de conceptos de autores nos permitirá observar la manera en que abordan esta disciplina en construcción.

PROPUESTAS DE CONCEPTO DE INFRACCIÓN	
<b>EDUARDO CASTREJÓN GARCÍA</b>	“Son infracciones administrativas todos aquellos actos u omisiones que transgreden una norma jurídica formalmente legislativa y materialmente administrativa” <sup>51</sup> .
<b>RAFAEL MARTÍNEZ MORALES</b>	Define la infracción como una transgresión o quebrantamiento de la ley, y “cuando la trasgresión se realiza en detrimento de una norma jurídica de carácter administrativo, diremos que la infracción es administrativa y le corresponde a un órgano llamado poder ejecutivo imponer la sanción.” <sup>52</sup>
<b>LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIÉRREZ Y MANUEL LUCERO ESPINOZA</b>	“la conducta imputable a un gobernado, por acción u omisión, que consiste en una violación o transgresión a una norma jurídico-administrativa y, que por tanto resulta antijurídica, la cual podrá ser reprimida por autoridad administrativa, a través de las sanciones de la misma naturaleza, que a efecto establezca el ordenamiento jurídico.” <sup>53</sup>
<b>MIGUEL ACOSTA ROMERO</b>	“Todo acto u hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público) (en su labor de policía) y o prestar un servicio eficiente en la administración de servicios.” <sup>54</sup>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia con información de diversos autores.*

Por supuesto que la postura respecto de la potestad sancionadora impacta directamente en los conceptos que se proponen, tanto de infracción como de sanción, pero sobre todo de la primera que es la que se equipara al delito, así lo manifiesta GÓMEZ TOMILLO Y SANS RUBIALES, “*aceptada, como aquí hemos dicho, la idea de que los delitos y las*

<sup>50</sup> Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XII, Barcelona 1977, p. 184.

<sup>51</sup> CASTREJÓN GARCÍA, EDUARDO. Derecho Administrativo Constitucional. Cárdenas Velasco Editores, México 2006.

<sup>52</sup> MARTÍNEZ MORALES, RAFAEL, obra citada. P. 139.

<sup>53</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO Y LUCERO ESPINOSA, MANUEL. Los autores también establecen su postura, y afirman que “En nuestro sistema jurídico –refiriéndose a México– utilizamos el término infracción como una especie del ilícito, y el delito como la otra” Compendio de Derecho Administrativo. Segundo Curso. Editorial Porrúa, México 2001. P 201.

<sup>54</sup> ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso, séptima edición, editorial Porrúa, México, 1986. P. 713.

*infracciones administrativas no se diferencian en su naturaleza, la definición progresiva, analítica y material de delito, concebido como acción típica, antijurídica y culpable, tiene aplicabilidad en el contexto de las infracciones administrativas*<sup>55</sup> en el mismo orden de ideas se sitúa el tratadista Mexicano, ACOSTA ROMERO “*el ilícito es un género que tiene varias especies, creemos que dos de ellas son muy importantes: 1ro. el ilícito penal que corresponde al delito y 2do. el ilícito correspondiente a la infracción administrativa. A cada especie corresponden sanciones específicas.*”<sup>56</sup> Respecto de la definición de este autor descrita en el cuadro que antecede nos parece arriesgado eludir la referencia limítrofe de la ley, ya que además de utilizar indistintamente el término acto u hecho la violación a la que hace referencia para que una conducta sea infraccionable no es a la Ley, sino a “*lo establecido por la Administración Pública;*” dicho de otra manera esta definición bien podría haberse emitido en el auge del estado policía, o al seno de cualquier régimen autoritario de los que tanto abundan.

En la LFPA, como se muestra en cuadro descriptivo del Título Cuarto, no obstante denominarse *De las Infracciones y Sanciones Administrativas*, no contiene un precepto que defina qué es una infracción, solo establece los tipos y procedimiento de la sanción.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPPA, contiene un concepto de infracción pero el artículo es presentado, con el nombre de **Principio de Tipicidad**. De lo anterior podríamos deducir que el tipo es la infracción, pero si así fuera, ¿con el tipo basta para que exista una infracción? Por supuesto que no es así, por lo tanto veremos con el término de infracción se conocen varios de los momentos necesarios para pasar del precepto legal o tipo a la sanción.

Regresemos a la conceptualización, un ejemplo que podemos calificar de sentido común, es el concepto elemental, tomado de un diccionario jurídico nos indica: “*del latín infractio, que significa quebrantamiento de la ley o pacto. Es la contravención a normas de carácter*

<sup>55</sup> GÓMEZ TOMILLO, MANUEL Y SANZ RUBIALES IÑIGO. Derecho Administrativo Sancionador. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. Thomson Reuters, Aranzadi, segunda edición, España, 2010, P. 284.

<sup>56</sup> ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Obra citada. P.701.

*administrativo derivada de una acción u omisión.*”<sup>57</sup> Bajo este criterio, la infracción se equipara al delito o a una falta; en otra perspectiva será el incumplimiento a toda actividad positiva o abstención contrario a un deber y obligación determinada en la ley.

Decíamos que un camino seguro, que transitamos tradicionalmente, es continuar por donde la ley nos guía, por tanto, en el artículo 129.1 de la Ley 30/92, contiene una definición de infracción que textualmente dice: “*constituyen infracciones, las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley*”.

Lamentablemente este texto que nos conduce a un pensamiento en círculo, o tautología: dígase, infracción es vulnerar una infracción. Al respecto de este intento de definición legal, Don Jesús González, opina que no es tarea del legislador otorgar conceptos,<sup>58</sup> e identifica ese texto como tomado del artículo 1 del Código Penal; en nuestra opinión si bien el legislador no es el teórico, también es que tiene la obligación de hacer expedita, la norma; lograr desde la configuración de la hipótesis la mejor claridad posible.

Para Nieto, el núcleo de la infracción administrativa es *el incumplimiento de mandatos y prohibiciones*.<sup>59</sup>

¿La infracción es la hipótesis que contiene la norma, o es el acto de infraccionar, o el acto de infringir?

### 6.1. Fases de la infracción.

La infracción puede ser vista, en diversos momentos, por ser condición de tiempo, el primero surge con la decisión legislativa, el segundo como la decisión administrativa y el tercero se produce con la voluntad del sujeto activo en sentido estricto, a estos diferentes

---

<sup>57</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U.N.A.M. séptima edición, México, 1994, Pp. 1710 y 1711.

<sup>58</sup> ÍDEM. “Resulta inapropiado –absolutamente inconveniente, diría yo- que el legislador se meta en aventuras definitorias de conceptos básicos que ni siquiera son pacíficos en la doctrina” GONZÁLEZ PÉREZ, JESUS Y GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Tomo II, cuarta edición, Ed. Civitas. p.2887.

<sup>59</sup> OP. CIT. P. 359.

momentos les denominamos fases de la infracción, en cada una de ellas debe observarse una conducta, facultades y una resolución o realización.

**a) Acción del Legislativo:** es la hipótesis normativa que cataloga una conducta de acción u omisión, como antijurídica. Le llamaremos el SUJETO FUNDANTE. Es el legislador en sentido formal, el poder legislativo o en sentido material, el poder ejecutivo en ejercicio de la facultad reglamentaria, quienes crean la norma que configura la hipótesis general del ilícito, denominado infracción.

**b) Acción de la Autoridad Administrativa:** es el acto de autoridad administrativa competente que llamaremos SUJETO ACTUALIZADOR, autoridad que identifica y procesa la aplicación de la norma general al caso concreto, para resolver que una persona en específico actualiza la norma y emite una resolución denominada infracción.

¿Quién es la autoridad administrativa competente?, es quien esta investida por la Ley, de facultades de decisión y ejecución para la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas concretas. Es administrativa porque, a través del nombramiento está inserta en la estructura de la administración pública, representa un lugar en la organización. Su voluntad proviene de la ley, con la facultad solo de hacer lo que ésta le permite u ordena, y deberá estar específicamente facultada para individualizar una infracción o aplicar una sanción, a fin de que podamos decir que es una autoridad con potestad sancionadora. Ahora bien, NIETO y el maestro GONZÁLEZ PÉREZ, introducen una interrogante que provoca la reflexión válida y oportuna para el desarrollo de este tema: ¿esta potestad sancionadora, es obligatoria o discrecional?, ¿Se sancionan todas las conductas que infringen la norma? O ¿solo aquellas que pudieron ser observadas?, ¿O solo las que fue posible procesar legalmente?, O en el peor de los casos, ¡sólo las que la autoridad quiere!, con el estilo tajante NIETO, lo dice claramente: *“la injusticia comienza con la arbitrariedad en la persecución”*. Es el momento crucial en que podemos fijar la tarea de prevención.

En cualquier caso, siempre será la Ley la que habilite a la autoridad; ahora bien esa autoridad puede ser una sola persona o unidad administrativa o bien recaer en dos o más autoridades que se complementan con dos acciones fundamentales: la prevención y la

coerción, la primera como se ha dicho es la observación permanente del cumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer, para detectar la conducta del sujeto activo en el momento de que se produzca el incumplimiento, lo cual si la ley establece tal obligación será un incumplimiento de la ley, un ilícito, un acto no lícito. Una vez que se produzca tal, procede la fase de coerción, procede el inicio del procedimiento sancionador, por parte de la autoridad que posee la facultad de aplicar una sanción, -facultad conocida específicamente como potestad sancionadora- hasta la aplicación de la sanción al sujeto infractor. En consecuencia, la autoridad puede ser unipersonal, colegiada o compuesta. Podremos encontrar que detente las dos facultades, de prevención y de coerción o bien que sean dos autoridades distintas, una preventiva y la otra coercitiva.

**c) Acto del infractor**, es el momento en que se realiza la conducta de acción u omisión que una norma previa ha definido como una ilícita, toca a la persona sujeta de derechos y obligaciones o **SUJETO ACTIVO**, en sentido estricto.

Podríamos pensar que el acto detonante para que se produzca una infracción es la comisión de la conducta del presunto infractor, más sin embargo esto no sucede así. Podrán muchas personas realizar la conducta de acción u omisión pero si la autoridad no actúa, no se formaliza la infracción, lo cual nos conduce a una injusticia porque serán infractores aquellos a los que la autoridad administrativa competente aplica la norma, no aquellos que realizan la conducta que en sí misma lesiona el interés general. Dicho de otra manera, todos los días hay lesiones al interés general, pero solo algunas personas serán infractores, debido a que la autoridad administrativa los identificó, procesó y aplicó la norma.

Norma, conducta y acto administrativo, deberán permanecer unidos para llevarnos al concepto de infracción, ya que por otra parte, hay conductas censurables, e incluso antisociales, pero que si no se prevén por la norma como infracción la autoridad no puede actuar y por tanto inhibir esa acción a través de la sanción.

A simple vista parece fácil contrastar el tipo y la conducta para deducir si es ilícita o no, sin embargo es la tarea donde se juega el tránsito de una posible arbitrariedad a la actuación de



la autoridad administrativa congruente con un estado de derecho, acorde al principio de legalidad.

Quizás la lógica idónea para abordar el tema de la infracción debiera partir de los hechos que produce una conducta que puede dañar, es decir de las consecuencias que acarrea, en tal virtud, una advertencia que hace el maestro Nieto, nos parece muy importante, porque precisamente se ubica en la necesidad de definir si el objeto de la infracción es un hecho o una acción. Veamos el autor dice *“Hecho es el fenómeno que aparece en la realidad, como un sucedido y puede descomponerse analíticamente en tantos elementos se quiera”* más adelante complementa, *“el hecho jurídicamente relevante es el resultado de una acción (humana, que es la que al derecho moderno le interesa)”*... y concluye con lo que podemos anotar como una definición de infracción:

*“La infracción en definitiva, es una acción humana que la ley ha declarado como tal por ser causante de un hecho natural que agrede el orden (físico, social o moral) que el ordenamiento jurídico considera digno de esa protección.”*<sup>60</sup>

En lo que no estamos de acuerdo con el autor es en llamar natural al hecho, ya que de la misma definición se desprende que es producto de una acción humana, por lo tanto será una consecuencia de un acto u omisión que la ley ha tipificado como infracción. El propio autor para reforzar el concepto introduce un ejemplo relativo a las aguas contaminadas, argumentando que *“La contaminación del agua es un hecho natural de valor negativo...sin embargo, lo que la norma sancionadora enfoca directamente no es el hecho del agua contaminada sino la acción de contaminar.”*<sup>61</sup> Nos parece claro y vemos que es la acción humana la que produce una contaminación, no como meramente natural sino, se trata de aguas cuya naturaleza ha sido alterada por una conducta humana. En el contexto de una infracción, la contaminación de ninguna manera puede calificarse como natural, sino producto de la intervención anti natura (que modifica su esencia química, física biológica como anota Nieto).

---

<sup>60</sup> NIETO, Derecho Administrativo Sancionador, p. 195.

<sup>61</sup> Ídem.

Comentario que no quita en nada la diferencia entre la acción y el hecho que podemos asimilar como la conducta y las consecuencias que tienen un radio de afectación, que puede llegar a diferentes grados. En los hechos se valora los alcances de la acción de tal manera pueden construirse tipos normativos de infracción y sanción visualizando los hechos que puede provocar una acción. Finalmente las infracciones son sancionadas por las acciones y no por los hechos. De las consecuencias que pueden producir las conductas ilícitas, surge la distinción entre pena y sanción: toda conducta ilícita va contra el derecho, para inhibir estas conductas las leyes prevén la aplicación de penas y sanciones, las penas tienen como eje fundamental la privación legal de la libertad, son el campo del derecho penal, son limitaciones absolutas en la esfera jurídica de los particulares, dichas conductas se denominan delitos. En cambio cuando esas conductas ilícitas son inhibidas con sanciones producto de un acto de autoridad administrativa competente, esa conducta tiene otro nombre, es una infracción; la diferencia se fija por el grado de lesión a personas o cosas, por el alcance o forma en que irradia hacia otras personas, bienes o cosas, por la manera en que puede repararse el hecho o no, todo ello se canaliza hacia una amenaza legal a través de considerarla como delito o como infracción, y para la sociedad implica la afectación del interés general. En consecuencia, en sentido estricto, es el acto de contravenir la norma jurídica. En sentido amplio la infracción abarca la sanción, en razón de que no puede separarse del tipo, es decir que no hay sanción sin infracción. No obstante que entendemos que son dos momentos distintos de actuación diferente, pueden existir tipos o infracciones administrativas en la ley, sabemos que todos los días se pueden observar miles de conductas antijurídicas tipificadas como infracciones, pero no necesariamente hay sanciones. Sin embargo el hecho de que no se apliquen no quita la imperiosa necesidad de que estén previstas en la ley; porque entonces tampoco habría infracciones, recordemos que desde el punto de vista formal una norma que solo enuncia sin su apartado coercitivo no es una norma jurídica, en el caso de la infracción, el tipo o hipótesis de conducta debe ser acompañado de la amenaza y medida de la consecuencia, debe complementarse con la infracción, para ser una norma jurídica completa.

Finalmente este fenómeno requiere por lo menos de la concurrencia de los sujetos al seno de un marco jurídico que regula las acciones de los mismos.

### Componentes de la Infracción



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

## 6.2. Elementos de la infracción.

La enumeración de los elementos depende del criterio adoptado en el concepto de infracción, insistimos que para efectos de este trabajo asumimos el sentido estricto, por tanto, limitamos los elementos de la infracción a los siguientes:

### a. Principio de legalidad

- Tipicidad
- Reserva legal

### b. Antijuridicidad

### c. CULPABILIDAD

## 6.3. Principio de LEGALIDAD.

Es una columna que sostiene un sistema jurídico, uno de los principios<sup>62</sup> fundamentales; en las facultades de Derecho en México, desde el curso de Introducción al estudio del Derecho, se enseña que el principio de legalidad reza de la siguiente manera: “*La autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite u ordena.*” En la CPEUM los artículos 14 y 16, han sido la raíz del principio de legalidad, y vinculados con los artículos 103 y 107 nos muestran el complemento para el debido proceso legal. El precepto que mejor puede

---

<sup>62</sup> En los comentarios al artículo 127 de la LRJPA, el profesor JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ argumenta que un principio no contiene un mandato concreto, ni ordena ni manda, sino que es el enunciado de un valor social que representa convicciones reconocidas en una sociedad, “*tiene un carácter abstracto y no concreto*” el principio inspira al derecho, y la regla es un mandato concreto, una orden. No obstante dejaremos inscrito el término de Principio ya que tanto la Ley como la doctrina así lo han denominado. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS Y GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO. COMENTARIOS A la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Tomo II, cuarta edición, Thomson Civitas. España, 2007, p. 2816.

aplicarse a la facultad de las autoridades administrativas para sancionar es el primer párrafo del artículo 16, que dice *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de fundamento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”*

En la LFPA, como se describió en el apartado anterior, el Título Cuarto refiere el pequeño marco general para las infracciones y sanciones, el principio de legalidad lo encontramos en el artículo 73, motivar y fundar su resolución.

En la Constitución Española el artículo 9 en el párrafo 1 y 3<sup>63</sup> definen el principio general que sujeta a toda autoridad a la ley, además se establece en su artículo 25.1 el principio de legalidad específico de la potestad sancionadora, de la siguiente manera: Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en momento de producirse no constituyan, delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento. Este mandato implica además de sujetar la actividad de la autoridad administrativa a la ley, lo que implica que la sanción y la infracción estén en una norma, -tipicidad- contiene, la irretroactividad y como lo ha interpretado la jurisprudencia admitimos que también contiene el principio de reserva legal.

Artículo 127 de la Ley 30/1992, en su inicio integra un subtítulo que denomina Principio de Legalidad que entendemos, como se desprende del propio texto, como el principio específico y propio de la potestad sancionadora administrativa, que deberá ejercerse *“...cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con esta ley...”* La especificación del principio de legalidad sancionadora, se fortalece con el numeral 2 del mismo artículo que a la letra dice: *el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida por disposición de rango legal o reglamentario.”*

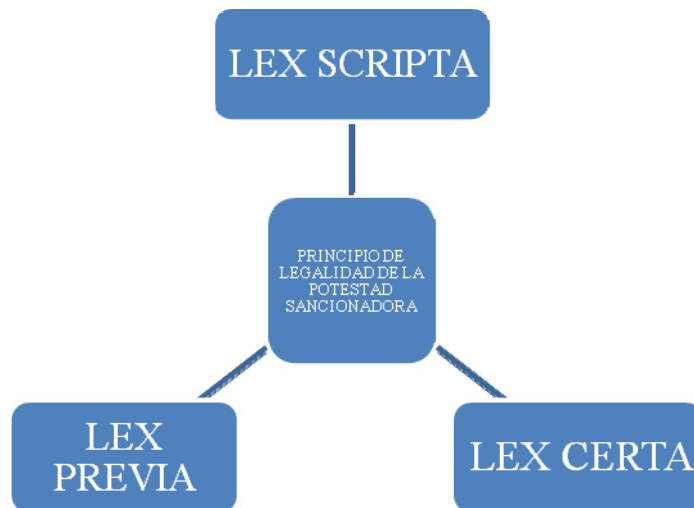
---

<sup>63</sup>“Art. 9. 1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico...3 la constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. BOE. 29 de diciembre 1978.

Nótese, la parte final del texto inscrito, rango legal o reglamento, al incluir el término de reglamento se está avalando, mediante este mandato con la fuerza y jerarquía de una ley general, la participación reglamentaria en la construcción del TIPO Y EL SALVAMENTO DE LA RESERVA LEGAL EN SENTIDO ESTRICTO.

6.4. Factores que integran el principio de legalidad en materia sancionadora: *LEX PREVIA*, *LEX CERTA* y *RESERVA LEGAL*.

El principio de legalidad, puede analizarse en términos generales, o bien con un enfoque particular de acuerdo a la materia; por lo que se refiere al principio aplicado a la potestad sancionadora, éste se desglosa en tres partes, una, la necesidad de la existencia de una ley, que sea previa al acto de sancionar y que sea aplicable especialmente a dicho acto. Dos una ley anterior al acto sancionable, y tres que la ley establezca el supuesto específico.



*Integración de la potestad Sancionadora*

*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

Siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional, para definir esta esencia tripartita, en la STC 127/1990, de 5 de julio, concluye relativo al principio de legalidad que “implica, al

menos la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto hecho determinado (*lex certa*).”<sup>64</sup>

Al respecto la aportación del maestro NIETO, refiere que el principio de legalidad contiene dos cualidades normativas, “*la reserva legal y el mandato de tipificación*,” y su contenido se forma por varios elementos, “*los mandatos de reserva legal, de tipificación y las prohibiciones de bis in ídem y de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables*”<sup>65</sup> el autor las primeras cualidades como resultado de una evolución, considera que dos antecedentes fundamentales, la denominada *lex previa*, y *lex certa*. La primera se considera como una garantía a los ciudadanos para que cualquier acto de autoridad solo pueda darse si hay un mandato previo que lo establezca. En México es de uso común en la enseñanza del Derecho, referir esta cualidad del principio de legalidad como aquel establecido para los juicios penales, “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” mas no se profundiza en esta naturaleza tripartita, en cualquier caso retomamos estas tres condiciones:

- a. LEX PREVIA. Se ha resaltado un orden cronológico de configuración del principio de legalidad otorgando el primer paso a la llamada *lex previa*, es decir, la actividad sancionadora deberá fundamentarse en una ley anterior a la acción que pretenda realizar. Sostener el acto de autoridad administrativa en una ley, y añadir en una ley previa, conduce no solamente a la protección del particular cercando el arbitrio de la autoridad, sino da origen al llamado principio de juridicidad “*que supera con mucho a las antiguas medidas de policía que fueron su origen u que estaban más preocupadas por la eficacia de la represión pública que por la garantía del sancionado*.”<sup>66</sup>

En la secuencia evolutiva fue necesario reforzar esta idea de que es primero la ley y luego el acto, con la cualidad del principio de ser una LEX CERTA, éste, será el segundo paso en la complementación de la configuración del principio de legalidad específico de la facultad

<sup>64</sup> Citada por NIETO, ALEJANDRO, “Derecho Administrativo Sancionador” 4ta edición. Editorial Tecnos. 2008, p. 216.

<sup>65</sup> NIETO OBRA CITADA, Pp. 201 y 219.

<sup>66</sup> NIETO, OP. CIT. Pág. 202.

sancionadora; se manifiesta con la exigencia de que la norma en la que se sustenta la sanción deberá ser precisa, a ello se le denomina *lex certa*, con este atributo se fortalece el cerco para quien emite el acto sancionador, es decir constituye un límite más para la autoridad sea administrativa o jurisdiccional.

RESERVA LEGAL. Es el tercer momento de esta evolución, indica que la norma debe tener el rango de ley. Encontramos dos explicaciones una relativa a la legitimidad y la otra en el contexto de la jerarquía de las normas. Por lo que respecta a la primera, se supone, que cuando la infracción y la sanción son mandato legal, se garantiza una cierta legitimidad del ejercicio del poder sancionador por parte de la administración, ya que al ser una Ley la que establece el mandato, dicho mandato surge de la soberanía popular institucionalizada en el parlamento; y el parlamento que es representante de los ciudadanos, quienes a su vez originalmente emiten el mandato, con su voto. Con esta secuencia lógica, parece que se identifica en el ciudadano el origen de la facultad sancionadora, propuesta argumentativa que Nieto, le llama la “*ficción democrática*,” argumento político que justifica y pretende señalar que la norma Constitucional señalada contiene la reserva legal, que finalmente, supone una garantía jurídica para el gobernado.

Esta explicación para la reserva legal, nos permite reflexionar, en todo tipo de investigación o estudio del derecho hay que tener presente que la realidad está muy lejana del dogma, en México la facultad reglamentaria del ejecutivo ha constituido uno de los factores constitucionales del predominio del poder ejecutivo, dicho de otro modo del presidencialismo mexicano. Es una facultad constitucional escondida<sup>67</sup> en la fracción I del

---

<sup>67</sup> La fracción I del artículo 89 de la Constitución en vigor dispone: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. *Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia*. El fundamento se encuentra en la segunda parte de la fracción primera que citamos, que textualmente dice: “... *proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia*”. En sentido gramatical la palabra “proveer” significa dar los medios adecuados para un determinado fin, en este caso, facilitar la ejecución de las leyes. Para mayor facilidad en la ejecución de las normas, se pormenorizan y aclaran las mismas a través de reglamentos. El reglamento es un conjunto de normas jurídicas secundarias. Un criterio de la Suprema Corte dice lo siguiente: “*El artículo 89, fracción I de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutar dichas leyes; y e) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos*”



artículo 89, pero reconocida por la jurisprudencia y popular entre el mundo de la administración pública, es tan prolífica que dimos en llamarla la fuente de la maraña legislativa (en sentido material). Por tanto la reserva legal es una ficción, ya que es frecuente que el propio legislador formal establezca solo bases o principios para dejar el desarrollo y pormenorización al reglamento. Lo cual para muchos, seguramente a fuerza de costumbre, es aceptado como la regla; ya que el principio de reserva de ley se limita a que hay determinadas materias que no pueden ser reglamentadas, o simplemente es el legislador el que confecciona la pauta y después de esto el ejecutivo da rienda suelta a sus ímpetus del gran legislador material, como se le conoce en México.

Otra variedad, es la preeminencia jerárquica, es decir no se trata de que solo la ley en sentido formal sea la fuente de la facultad sancionadora, eliminando de tajo al reglamento sino que se garantice la existencia de una ley para que surja el reglamento, por tanto hay una preeminencia jerárquica de la ley respecto del reglamento, dicho de otra forma será la cobertura legal, que es cuando la ley habilita al ejecutivo para dictar la norma reglamentaria que complementa la ley. Pero reserva legal, tiene otro sentido, es aquella materia que solo puede ser regulada por la ley en sentido formal, y para que proceda la facultad reglamentaria será necesario que la propia ley habilite al ejecutivo para pormenorizarla. Sin embargo, tratándose del caso mexicano, es la propia CPEUM la que otorga una facultad muy amplia para reglamentar, prácticamente se ejerce como la habilitación para que toda ley en materia administrativa es “reglamentable”. Visto de esta forma el reglamento en materia administrativa expedido por el ejecutivo, tendría cobertura, no sólo legal, sino constitucional. Ante este razonamiento cabe traer la reflexión del maestro GONZÁLEZ PERÉZ, que concluye, que “*la reserva legal es siempre una cobertura legal específica y condicionada a los términos de la habilitación y de la remisión.*” y agrega “*donde hay reserva legal (caso del derecho sancionador) no cabe cobertura legal.*”<sup>68</sup> Para concluir con el caso de México, en materia de infracciones y sanciones, es ordinaria la presentación de

---

*por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo, participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal general y abstracta...*” (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, segunda sala, pág. 709).

<sup>68</sup> OBRA CITADA, tomo II, p. 2826.

iniciativas de ley del ejecutivo que culminan en ley que contiene, la consecuente habilitación específica para desarrollar la facultad reglamentaria. De una u otra manera en el marco de un régimen político que no puede salir del presidencialismo, es el propio ejecutivo, con todo y procedimiento legislativo formal el que impulsa la fructífera entrega de variantes específicas de la potestad sancionadora, dicho en términos concretos, se auto empodera, para sancionar.

En España, como se advirtió la reserva legal está indicada con la palabra “legislación” que en la basta interpretación de los tribunales tiene múltiples posibilidades ya que se traduce tanto, como la producción legislativa directa, orgánica, como en decreto ley y reglamentos.

La reserva legal es el centro de la discusión que se intenta subsanar en una sentencia del TC 25/2004, que admite lo siguiente: *“en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas el alcance de la reserva de ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, y ello tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias, o bien, por último por exigencias de prudencia y oportunidad. En todo caso, el artículo 25.1 exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal habida cuenta del carácter excepcional que presentan los poderes sancionatorios en manos de la Administración. De aquí que la reserva de ley en este ámbito tenga una eficacia relativa o limitada, que significa que la reserva de ley no excluye en ese ámbito la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, de forma que, a partir de la Constitución no es posible tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por otra norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de ley.”*

Por lo que se refiere al complemento reglamentario, una sentencia TS 28 enero de 1986: *“...queremos dejar bien claro que lejos estamos de pretender sentar una doctrina que equivalga a maniatar a la sociedad y entregarla a las veleidades del Ejecutivo y al*

*Gobierno de turno; dejaríamos de ser un Tribunal de Justicia si tal cosa hiciéramos; nuestra intención es reflejar lo que hay de real, y de necesario en esta cuestión; la ley necesita imperiosamente del complemento del reglamento, pero éste no puede discurrir de ningún modo contra legem, sino secundum legem, respetando la jerarquía normativa.”*

La palabra legislación en este precepto, ha dado de que hablar, por ejemplo, Nieto considera que hay un deterioro de dicho principio, debido a la ambigüedad que produce la palabra “*legislación*” en el texto del 25.1, y “*denuncia*” que hay una contradicción teórica al afirmar, la existencia de la reserva legal situándola como dogma del ejercicio de la facultad sancionadora, cuando en la práctica no se aplica en sentido estricto; así también, para el Dr. González Pérez, esta circunstancia muestra un debilitamiento del principio de legalidad, que considera ha evolucionado desde el rigor, pasando por la ambigüedad hasta una flexibilización.

### 6.3. Tipicidad.

La tipicidad es la exigencia de que exista una adecuada, detallada y cuidada descripción de los elementos de la conducta sancionable<sup>69</sup> establecida en una norma. El mandato legal contenido en el artículo 127.1 de la Ley 30/92, de la necesidad de tipificación debe entenderse en dos sentidos, para la definición del tipo de infracción y para la sanción, en este trabajo sólo nos referiremos a las infracciones.

El problema de la redacción de los tipos se centra en la claridad, suficiencia y precisión, evitando los presupuestos indeterminados. Aunque parezca solo un reto de técnica legislativa, es un problema que exige definir un estado de la cuestión que incluya siempre la evolución jurisprudencial en la materia y visualice la aplicación contemplando principalmente las posibilidades de la complementación normativa, para cercar, con lo que podríamos llamar el tipo primario a la facultad de sancionar.

---

<sup>69</sup> MORELL OCAÑA, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, tomo II. Universidad Complutense Madrid, 5ta edición, Madrid, p.820.

En términos generales se pueden identificar dos FORMAS DE TIPIFICACIÓN: la directa e indirecta.

TIPIFICACIÓN DIRECTA cuanto una ley prevé los tipos de infracciones y sanciones sin necesidad de recurrir al reglamento.

TIPIFICACIÓN INDIRECTA se refiere a que los tipos sancionadores no son autónomos sino que se sostienen en normas que establecen órdenes o prohibiciones, cuyo incumplimiento constituye la infracción. Fundamentalmente por la imposibilidad de ser exhaustivos en la descripción de tipos directos, como en el derecho penal, por tanto se admite y justifica que en materia de infracciones administrativas sea otra la fórmula.

Para GONZÁLEZ PERÉZ hay dos formas INDIRECTAS DE TIPIFICACIÓN:

a) *LA COLABORACIÓN REGLAMENTARIA*, es cuando se presenta la remisión de ley a un reglamento para que éste complete, con sujeción a instrucciones precisas, el tipo de aquélla se limita a dejar abocetado. Es una tipificación en dos tiempos, primer paso la emisión de una ley de cobertura que determine los elementos esenciales de la conducta jurídica y los límites de las sanciones, y el segundo la emisión del reglamento colaborador bajo los parámetros impuestos y solo dentro de los mismos. Esta fórmula de traslado al reglamento está prevista y avalada por la propia Ley 30/92, en su artículo 129.3, establece que *las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin construir nuevas infracciones o sanciones ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contemple, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.*

Este mandato contiene dos objetivos:

- La identificación más idónea posible de las conductas reprochables;

- Contribuir a precisar las sanciones

Y dos prohibiciones a la autoridad administrativa colegisladora vía reglamentaria:

- Constituir nuevas infracciones o sanciones
- Alterar la naturaleza o límites

b) *LA CLÁUSULA RESIDUAL DE CIERRE* se considera la más utilizada y consiste en la remisión de la ley a una o varias leyes sustantivas –esto es, continentes, mandatos o prohibiciones- ya existentes, cuyo contenido asume la ley remitente.<sup>70</sup> Forma con la que coincide Nieto cuyo comentario incluimos en la clasificación que el presenta de las formas de tipificación de infracciones.

#### 6.6 Antijuridicidad.

Es el momento de la autoridad administrativa competente que en su acción cotidiana observa o detecta una conducta que puede o no concordar con un tipo de infracción o bien contravenir disposiciones que mandatan deberes o prohibiciones. Cuando el resultado de la confronta nos indica que la conducta cabe dentro del tipo, esta conducta es antijurídica. Una conducta prevista en la ley como ilícita.

Por tanto no solo se trata de la confrontación entre conducta y la norma, sino del resultado.

La antijuridicidad se define como el conocimiento que el sujeto posee de la prohibición, por eso se suele añadir el término de conciencia a la anti juridicidad. Ésta siempre supone el ataque o contravención de una norma jurídica administrativa que protege el interés general o bienes jurídicos. Pero no toda conducta antijurídica implica sanción, ya que al verificar el contexto de dicha conducta y el sujeto que la realiza más las posibles consecuencias, nos podemos encontrar que la conducta antijurídica no es imputable. Hay normas de exclusión

---

<sup>70</sup> Op.Cit. p.2894.

de la antijuridicidad, que ponen de manifiesta la justificación de la conducta y por tanto la sanción no llega a su realización.

En el proceso de concreción de la norma con la conducta de un sujeto determinado habrá que revisar la existencia de circunstancias que justifiquen dicha conducta, que en todo caso podrán ser:

- El ejercicio legítimo de un derecho,
- El estado de necesidad,
- Fuerza mayor.

Aunque no existe la determinación normativa, la jurisprudencia hacedora de este nuevo objeto de estudio, es decir del derecho administrativo sancionador, en la STS de 28 de diciembre de 1999, revoca una sanción administrativa impuesta por instalaciones no autorizadas en una playa, *“la situación de peligro para las viviendas creada por el fortísimo temporal justifica la colocación de piedras en un momento de calma, como medio para impedir que las altas olas destruyesen; esta circunstancia permite apreciar la situación de necesidad aplicada por la sentencia de instancia como causa de justificación de la conducta.”*

Para que prospere la eximente no sólo es necesario reconocer circunstancias cuyas consecuencias provocan la imposibilidad de la conducta no antijurídica, sino que además habrá que demostrar que se hizo todo lo posible para que la conducta fuera conforme a derecho, como ejemplo se muestra la STS de 24 de diciembre, que muestra estos dos requisitos: *“a) que el incumplimiento obedezca causalmente a una circunstancia anormal ajena al operador y a los riesgos comerciales normalmente asumidos, cuyas consecuencias aparezcan como inevitables o solo susceptibles de ser evitadas al precio de sacrificios excesivos; b) que se haya procedido con la diligencia razonable para evitar las consecuencias de la fuerza mayor o para paliarlas en lo posible.”* Vemos como no solo se conforma con identificar esa fuerza sino habrá sumar a estas circunstancias la conducta del sujeto ante ellas, que no podrá ser pasiva o conformista.

### 6.7. Culpabilidad.

La culpa, en la actualidad, como parte de la potestad sancionadora cumple dos funciones, la de concretizar la conducta sancionable y la de graduar la sanción.

Como lo dice Nieto, en el Derecho administrativo Sancionador, la culpabilidad también se refiere fundamentalmente al elemento subjetivo del ilícito, es decir la intervención del autor a través de dolo o culpa.

Del análisis de las tesis pronunciadas en distinto sentido, lo que Nieto ha llamado la evolución jurisprudencial, sin que sea una secuencia histórica, en ella advierte tres posturas, la primera se manifiesta con en el rechazo absoluto de la culpabilidad para la procedencia de la infracción por ser incompatible con la responsabilidad objetiva, un ejemplo es la sentencia del 20 de diciembre de 1958 : *no es admisible en esta clase de procedimiento subordinar los pronunciamientos de imputabilidad a la concurrencia de elementos de culpa o dolo, normales y exigibles en los de carácter penal, tan diferentes por su naturaleza, características y consecuencias.*”

La otra postura, se ha llamado la segunda fase Nieto la define como “*el abandono de la dura responsabilidad objetiva y se introduce un elemento subjetivo, que todavía no es el de culpabilidad sino el de mera voluntariedad.*”<sup>71</sup>

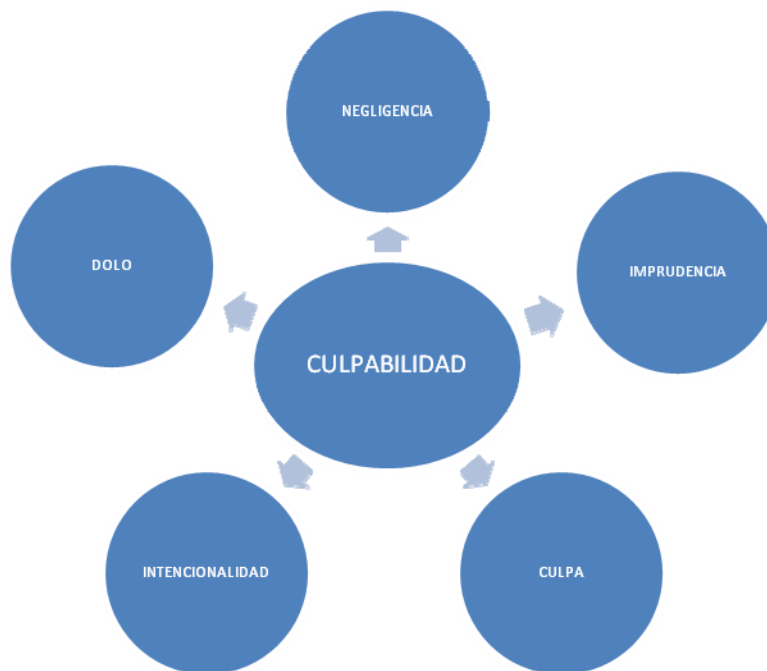
La tercera fase supone la exigencia de la culpabilidad “no basta querer el resultado (llamado voluntariedad psicológica) sino que es necesario querer el resultado ilícito “*No basta con que la infracción esté tipificada y sancionada sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad. La culpabilidad es el reproche que se hace a una persona porque ésta debió haber actuado de modo distinto a que lo hizo, la culpabilidad es la relación psicológica de causalidad entre la acción imputable y la infracción de disposiciones administrativas superándose así una*

---

<sup>71</sup> NIETO, 386.

*corriente jurisprudencial anterior que señalaba que bastaba la simple voluntariedad del sujeto” STS. 27 MAYO 1999.*

Para Nieto en el derecho administrativo sancionador el principio de la culpabilidad no está reconocido en la Constitución ni expresa ni implícitamente, es una creación jurisprudencial. Lo que no tiene duda es que el principio opera cuando la ley lo establece en forma expresa en cualquiera de sus variantes, sea dolo, intencionalidad, culpa, negligencia o imprudencia, que en su opinión no debiera operar el principio de culpabilidad en los supuestos de mera inobservancia o incumplimiento de los mandatos y prohibiciones que tratan de evitar un peligro abstracto, por lo tanto consideramos que el autor guía de este trabajo se pronuncia por la operación de la responsabilidad objetiva en dichos casos.



*Formas de culpabilidad*

*I Fuente: Diagrama de elaboración propia*

Los pasos para identificar la existencia de una infracción y obtener la posibilidad de ejercer la competencia de imponer la sanción que corresponda, podrían ser:

- Verificar la acción que produce el hecho que contradice la norma, la antijuricidad.



- Descartar la presencia de causas de justificación.
- Examinar los presupuestos personales de culpa, para la confirmación y graduación de la sanción, que se aplicará solo, a quien es autor culpable.

## 7. LAS SANCIONES.

Como se dijo anteriormente algunos autores desarrollan el tema de la potestad sancionadora bajo el enfoque de la infracción, pero otros bajo el tema de las sanciones; y de igual manera que se fragmentó para identificar la actuación de los sujetos en la infracción, en este apartado especificaremos el papel que juegan, los diferentes sujetos, legisladores, autoridad administrativa y los particulares o gobernados, en el procedimiento de aplicar las sanciones.

La argumentación que hemos sostenido, procede de considerar que la coercibilidad es una parte del derecho, ya que éste no es norma moral o social, por tanto el uso de la fuerza o violencia permitida legalmente, para promover y lograr que una persona realice o deje de hacer una conducta que coadyuvara al beneficio de una colectividad. Puede decirse más claramente *“la sanción ha sido establecida para castigar y reprimir el incumplimiento de la ley.”*<sup>72</sup>

SERRA ROJAS<sup>73</sup> cita a DIEZ, cuando define a la sanción como *“la consecuencia jurídica desfavorable para el sujeto que se aplica en el caso de infracción. Por consiguiente, el contenido y objeto final de la coercibilidad.”*

Una definición del entrañable autor EDUARDO GARCÍA MAYNEZ, es que *“la sanción es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el*

---

<sup>72</sup> SERRA ROJAS, ANDRÉS. Derecho Administrativo. Tomo II, editorial Porrúa, decimosegunda edición, México, 1983. P 471.

<sup>73</sup> Ídem.

*obligado, a efecto de mantener la observancia de las normas, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal.*<sup>74</sup> Las sanciones son la consecuencia directa del levantamiento de una infracción por la autoridad administrativa competente.” atendiendo a esta definición, pareciera que todo acto de incumplimiento tiene una sanción, pero la realidad, se dijo anteriormente, no es así, es necesario que tal incumplimiento sea observado por la autoridad administrativa competente, para que pueda iniciar procedimiento que tal vez pueda concluir con una sanción. Aunque tal vez la definición es más congruente con la práctica administrativa que con el deber ser que la ley y los principios que sustentan todo acto de autoridad nos indican. No obstante la doctrina debe tender, desde la más simple de sus definiciones a reforzar el estado de Derecho.

#### 7.1. ¿Dónde deben establecerse las sanciones?, ¿sólo en reglamentos gubernativos y de policía?

Una de las primeras interrogantes a resolver surge de las diferentes opiniones respecto al tipo de cuerpo normativo en que debe establecerse las infracciones y sanciones, del artículo 21 constitucional multicitado anteriormente se desprende que serán: los reglamentos gubernativos y de policía. Al respecto podemos preguntarnos: ¿solo este tipo de reglamentos?, si la respuesta es positiva resultará entonces que en principio, las sanciones sólo podrán establecerse en reglamentos, no así en leyes, opinión que en principio parece absurda, ante la jerarquía de las normas, pero el primer asombro se diluye ante la facultad reglamentaria que tiene el poder ejecutivo, tanto el Presidente de la República, como los gobernadores de las entidades federativas y los ayuntamientos municipales; facultad reglamentaria para todo tipo de reglamentos, pero la interpretación estricta del precepto constitucional 21 es que se refiere a los gubernativos y de policía. Hay opiniones encontradas, por ejemplo MARGAIN MANAUTOU, opina que: “*si las leyes o códigos administrativos no son reglamentos gubernativos y de policía, esto es, reglamentos autónomos, sino de mayor jerarquía jurídica, entonces tenemos que concluir que no*

---

<sup>74</sup> GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1982. P 294.

*compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones a ordenamientos expedidos por el Poder Legislativo.”<sup>75</sup>*

Al respecto uno de los autores de mayor tradición en el derecho mexicano ha sido GABINO GRAGA, quien opina que en el texto del artículo 21 constitucional “*sólo se deja a la autoridad administrativa la competencia para el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía*” no obstante agrega en relación a la legislación administrativa que “sigue atribuyendo al poder administrativo la facultad de imponer sanciones que las mismas leyes establecen. Por su parte, los tribunales no han llegado a penetrar al fondo de la argumentación, pero de un modo uniforme han reconocido la competencia de la autoridad administrativa”<sup>76</sup> para imponer sanciones.

Ahora bien para comprender mejor debemos coligar el 21 constitucional con la fracción I del artículo 89 de la propia constitución que otorga al Poder Ejecutivo federal la facultad de expedir reglamentos, facultad que a su vez en las constituciones de cada entidad federativa se atribuye facultad similar al poder ejecutivo estatal y la fracción II, del artículo 115 de la CPEUM al Ayuntamiento; así entonces si el ejecutivo en cualquiera de sus niveles está facultado para expedir los reglamentos gubernativos y de policía, al mismo tiempo es quien para definir las infracciones en estos cuerpos normativos y aún más, es la autoridad legal para aplicar las sanciones, resulta una concentración de poder que se acerca más al autoritarismo que al ejercicio democrático y de derecho. Afortunadamente otras opiniones, la costumbre y algunas tesis jurisprudenciales apoyan la tesis de que los reglamentos sean derivados de una ley, en consecuencia corresponderá al poder legislativo definir infracciones y sanciones, tema que abordaremos más adelante, como uno de los elementos ineludibles de la potestad sancionadora en España.

## 7.2. Procedimiento Administrativo Sancionador.

<sup>75</sup> MARGAÍN MANAUTOU, EMILILO. Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano. Editorial Porrúa, 3ra. edición. México. 2000. Pág. 243.

<sup>76</sup> FRAGA, GABINO obra citada, pág. 241.

Si aceptamos que la sanción es un acto administrativo y siendo que éste es un tipo de acto de autoridad y al producir consecuencias de derecho en la esfera jurídica de los particulares, ineludiblemente deben respetarse las garantías de audiencia, legalidad, por escrito motivado y fundado. La LFPA, pormenoriza estas garantías procesales; sin embargo es tan amplio el ámbito administrativo que se traduce en una diversidad de procedimientos, no es igual una infracción de tránsito vehicular o tráfico a una infracción por omisiones en materia tributaria o sanitaria, por lo tanto las generalidades se expresan en las garantías constitucionales procesales, y las ya aportadas por la LFPA una mayor particularidad requerirá de un estudio específico según el ámbito a que se refiera.

## **CAPÍTULO II**

### **EVOLUCIÓN JURIDICA INTERNACIONAL**

#### **SOBRE EL BLANQUEO DE CAPITALS**

1. INFLUENCIA DE LA GLOBALIZACIÓN. 2. LEY DEL SECRETO BANCARIO. 3. 1988. DECLARACIÓN DE BASILEA. 4. 1988. ONU. CONVENCIÓN DE VIENA. 5.1990. LAS 40 RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL. 6. 1990 CONVENIO DE ESTRASBURGO 7. 2000. CONVENCIÓN DE PALERMO. 8. CONCEPTO DE BLANQUEO DE CAPITALS. 9. INSTANCIAS INTERNACIONALES PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS. 9.1. Comité de Basilea, 9.2. Grupo de Acción Financiera Internacional.9.3. Grupo EGMONT.9.4 La CICAD. 9.5. Grupo WOLFSBERG.

## 1. INFLUENCIA DE LA GLOBALIZACIÓN.

La política internacional ha estado presente en la vida de toda nación, sin embargo desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas se ha convertido en parte de la tarea cotidiana de todo país. Ahora bien si a ello agregamos el contexto de la globalización nos encontramos con que la forma de tomar decisiones de cada país está cada vez más ligada a los acuerdos y Convenciones internacionales. Por ello nos parece pertinente incluir, previo al análisis de las principales Convenciones que han dado lugar a la política de prevención y sanción de operaciones con recursos de procedencia ilícita, dejar asentada de tal forma una categoría analítica que nos permite visualizar los alcances de la globalización, que nos explica el fondo de esta nueva forma de organización internacional que incide directamente en el marco jurídico de los países, fundamentalmente como México y España.

Nos referimos al SOBERANO SUPRANACIONAL DIFUSO<sup>77</sup>, que consiste en una red de instancias creadas por los agentes internacionales con poder para tomar decisiones que afectan a los países que representan, pero además inciden en la vida económica, política y social. El autor de esta categoría, Juan Ramón CAPELLA, plantea dos vertientes o polos en el poder de decisión, el primero, denominado polo privado, que dice *“está constituido por el poder estratégico conjunto de grandes compañías trasnacionales y conglomerados financieros”*<sup>78</sup> en el segundo polo ubica a las instancias convencionales y organismos internacionales, así como las agrupaciones de países, entre los que podemos denominar a la propia Organización de las Naciones Unidas, a partir de este nuevo marco las decisiones generadas por las instancias de los dos polos han logrado a través del consenso<sup>79</sup> conformar un centro de toma de decisiones, el propio autor, define como características principales:

---

<sup>77</sup> CAPELLA, JUAN RAMÓN, *Entrada en la barbarie*. Editorial Trotta. Madrid. 2007, p 167.

<sup>78</sup> Ídem.

<sup>79</sup> CAPELLA afirma que no puede hablarse, como antaño de decisiones imperialistas, ya que la estrategia de toma de decisiones del Soberano Supraestatal Difuso conlleva necesariamente una labor de consenso y la

- EL CARÁCTER DIFUSO, porque no está concentrado en una sede, en una mano, o en una organización, sino en una pluralidad de diversos agentes, en diferentes lugares del mundo y con un periodo de existencia auto determinable, además de distinta naturaleza jurídica.
- CAPACIDAD DE INTERVENCIÓN, la conformación de una voluntad colectiva le otorga la capacidad suficiente para insertarse dentro del entramado organizativo nacional, condicionando sus decisiones y obligando a actuar para el cumplimiento de compromisos e incluso la posibilidad de aplicar sanciones que podrán procesarse por alguno de los organismos internacionales que intervienen, o agentes del soberano supra estatal, como dice CAPELLA.
- CARÁCTER MIXTO, PÚBLICO Y PRIVADO. Este carácter no sólo en función de la naturaleza de los agentes que participan en una decisión o política determinada, sino por la finalidad. Su forma de organización es la interrelación, son redes de conexión, con agentes supranacionales, intergubernamentales y transnacionales.
- NIVELES DE SUS DECISIONES:

#### NIVEL MACRO

ACUERDOS MULTILATERALES por ejemplo los acuerdos producidos por los diferentes grupos desde el G7, G8 y G20, donde el conglomerado de los países más desarrollados va dando pauta al resto.

#### NIVEL INTERMEDIO

---

participación voluntaria de países involucrados en las decisiones y compromisos. Fruta Prohibida. Editorial Trotta. Madrid. 2008. P. 308.

AGENCIAS, constituidas por organismos encargados de la gestión en ámbitos específicos, con participación de gobiernos nacionales, instancias internacionales públicas y privadas, por ejemplo la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, entre otras.

#### NIVEL REGIONAL

SISTEMAS REGIONALES DE INTEGRACIÓN, como la Unión Europea.

#### NIVEL NACIONAL

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LOS ESTADOS NACIONALES, con dos funciones básicas: la solución a problemas de carácter social, y la de ser operador comprometido para aplicar las políticas acordadas en las instancias internacionales y facilitar el cumplimiento de acuerdos.

#### NIVEL INTRANACIONAL

Instancias para la provisión de servicios colectivos, o coadyuvantes en una línea de política internacional con marco normativo local, al interior de un país.

Al aplicar esta categoría, podemos deducir que las decisiones tomadas en los primeros niveles del SOBERANO SUPRAESTATAL DIFUSO, inciden a nivel nacional y local en principio para transformar el marco jurídico con el objeto de desarrollar una política acordada en instancias supranacionales. Así podremos observar que la política para la prevención y sanción del blanqueo de capitales está diseñada en esos niveles supranacionales, y con una tendencia en mayor o menor grado cada país va aplicando o cumpliendo con los compromisos al interior de su territorio.

En tal virtud la hipótesis que podemos formular es que los acuerdos internacionales marcan la pauta para las acciones nacionales; luego entonces las diversas aportaciones o polémicas



locales son tan sólo un proceso formal para operar los compromisos adquiridos supranacionalmente.

Podremos observar una muestra de esta lógica con algunos ejemplos de Convenciones y acuerdos internacionales en materia de prevención y sanción del lavado de dinero, y cómo se traducen en las mencionadas pautas para las reformas tanto en España como en México.

En suma este fenómeno, por mucho no es ajeno a la globalización, en el acervo o literatura e investigaciones académicas en torno al problema del blanqueo de capitales, encontramos análisis desde diferentes disciplinas y énfasis variados, de los que una afirmación es coincidente, este fenómeno proliferó en las mismas vías y dimensiones de la liberación de las fronteras al capital y las empresas, al ritmo de la utilización de las tecnologías de la información en el sistema financiero internacional.<sup>80</sup>

Con el orden cronológico, en los párrafos subsiguientes se analizan disposiciones legales internacionales e instancias prioritarias para comprender de donde surgen los cambios y políticas gubernamentales que dirigen a la potestad sancionadora del estado a inhibir el blanqueo de capitales. Son los últimos años de la década de los 80, en los que se enfatiza el interés y la preocupación de la comunidad internacional por identificar y detener este fenómeno, así se produjeron diversos acuerdos e instancias internacionales,

---

<sup>80</sup> (NUÑEZ CAMACHO, 2008) La autora al introducir el Capítulo relativo a la normativa internacional señala: “La globalización de los mercados comerciales y financiero, conjugada con el desarrollo de las herramientas informáticas, contribuyeron a la multiplicación de las posibilidades de lavar los capitales e incrementar en consecuencia, un gran número de delitos, lo que ha incidido en la búsqueda de innovaciones en las políticas de su represión a un nivel internacional.” P 23.

Los ejemplos seleccionados para este análisis son:

DECLARACIONES E INSTANCIAS INTERNACIONALES		
FECHA	INSTRUMENTO	OBJETIVOS/ COMPROMISOS
1970	USA. <b>Ley de Informes en Materia de Transacciones Extranjeras y en Moneda.</b> ACTA/LEY DEL SECRETO BANCARIO	Se asume como una ley para combatir el lavado de dinero y otros crímenes financieros. Otorgó al gobierno la supervisión de las instituciones bancarias para prevenir el movimiento ilegal de grandes sumas.
1988 12. dic.		Que los bancos pongan en práctica una serie de reglas y procedimientos tendientes a eliminar operaciones de lavado a través de los propios bancos.
1988 20. dic.	O.N.U. CONVENCIÓN DE VIENA  Ratificada por México 27 de febrero de 1990 España el 3 de Julio de 1990.	Promover la cooperación entre los países firmantes para lograr mayor eficacia en contra del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Adoptar medidas administrativas y legislativas, destaca la tipificación del delito de blanqueo de capitales. COMPROMISOS DE MÉXICO: a) Penalizar el lavado de dinero que derive o se origine del narcotráfico. b) Cooperar internacionalmente, para facilitar las investigaciones jurídicas del lavado; c) Realizar extradiciones con motivo del lavado; d) Afirmar que el secreto bancario no será un obstáculo en las investigaciones penales para efectos de la cooperación internacional, y e) Decomisar las ganancias provenientes de actividades ilícitas. <sup>81</sup>
1989		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estabilidad del sector financiero</li> <li>• Supervisión y control de la banca</li> <li>• Evaluación de las recomendaciones</li> <li>• Estudio de las tendencias de lavado</li> <li>• Expansión de sus programas.</li> </ul>
1990 8. nov.	CONVENCIÓN DE ESTRASBURGO  CONVENCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LAVADO, SEGUIMIENTO, EMBARGO Y DECOMISO DE LAS GANANCIAS PROVENIENTES DE LA COMISIÓN DE DELITOS	Delitos de blanqueo. El espectro de conducta tipificarle se amplía a:  a. <b>Conversión o transmisión</b> de propiedades con el propósito de ocultar el origen ilícito. O ayudar a quien realiza la conducta a evadir consecuencias legales;  b. <b>Ocultación</b> de la verdadera naturaleza, origen, localización, movimiento de propiedad o derechos;

<sup>81</sup> NUÑEZ CAMACHO, MARÍA DE LA LUZ, “El fenómeno de lavado de dinero en México” Ed. Porrúa, México, 2008, p. 29.

		<p>c. <b>Adquisición, posesión o uso</b> de propiedades con conocimiento de que son producto de un delito</p> <p>d. La <b>participación</b> en asociación o conspiración para cometer tentativa y <b>ayudar</b>, inducir, facilitar y aconsejar a cometer cualquiera de los delitos referidos.</p>
<b>1991</b>	40 RECOMENDACIONES DEL GRUPO GAFI	RECOMENDACIONES QUE HAN SERVIDO DE REGLAS QUE GENERARON CAMBIOS Y REFORMAS EN MÉXICO Y ESPAÑA
<b>1995</b>	Creación del GRUPO EGMONT	Coordinar a las UIF
<b>2000</b>	O.N.U. CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL. CONVENCIÓN DE <b>PALERMO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Crear o fortalecer el marco jurídico que penalice el blanqueo</li> <li>• Identificación, congelación, incautación y decomiso del producto del delito</li> <li>• Cooperación internacional y asistencia judicial recíproca</li> <li>• Crear un régimen financiero eficaz que impida el acceso a delincuentes a los sistemas financieros, mediante la identificación y verificación del cliente, archivo de cuentas, denuncia obligatoria, procesos judiciales eficientes</li> </ul>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia con información de distintos autores.*

## 2. LEY DEL SECRETO BANCARIO.

Un antecedente digno de mencionarse es la ley sobre Informes en Materia de Transacciones Extranjeras y en Moneda, conocida como Acta o Ley del Secreto Bancario promulgada en 1970 en los Estados Unidos, el objetivo fue otorgar al gobierno la supervisión de las instituciones bancarias para prevenir el flujo ilegal de capitales. Es un giro en la política gubernamental y el sistema de bancos, impuso a las instituciones financieras la obligación para generar, mantener e incluso reportar constancia de determinadas operaciones para reportarlas a las autoridades. Es hasta el año de 1986 que el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, expidió su Ley de Control de Lavado de Dinero y tipificó el

delito, sancionándolo con pena de hasta 20 años de prisión, autorizó la confiscación y proporcionó herramientas a las autoridades para investigar el lavado de dinero.

Pero desde la Ley de Secreto Bancario se establece la estrategia de observación del flujo ilegal de capitales, por tanto es una norma pionera y detonante en una nueva corriente de apreciación y normatividad de este fenómeno hoy conocido como blanqueo de capitales. No es arbitrario que sea precisamente una disposición de los Estados Unidos de Norteamérica la que fije cierta postura respecto de la actuación ante el fenómeno del blanqueo; siendo que en este país en el marco de la lucha contra la producción ilegal de bebidas alcohólicas, se da lugar a la metáfora de lavado de dinero. es una norma de carácter administrativo, que aporta los primeros pasos de una escalada normativa que le sigue a través de un conjunto de instrumentos, continentales e internacionales hasta conformar el presente escenario en la materia. Comúnmente se le denomina Ley de Secreto Bancario como si estableciera reglas para consolidar el secreto bancario, pero por el contrario esta ley formalmente denominada *Ley sobre Informes en Materia de Transacciones Extranjeras y en Moneda*<sup>82</sup> contiene disposiciones para ir abriendo esa información secreta con la emisión de un reporte en el que se detalla la identidad del cliente y sus movimientos; obligó a las instituciones financieras a dejar un “*rastro de papel*” es decir una constancia documental de las operaciones, además de reportarlas a las autoridades. El acta o ley no solo permite esta información ante el secreto bancario, sino que establece mecanismos y obligaciones para que la información circule. Concretamente obliga a las instituciones a la elaboración de un reporte, constancia documental que sirve como primer indicio para una posible investigación respecto de la procedencia de los fondos, de tal manera podría identificarse el origen legal o no de los recursos. Como podremos ver en los apartados siguientes este reporte es el antecedente remoto de los avisos, que hoy día forman parte de la política de prevención, en materia de blanqueo de capitales.

La lógica que inspiró esta disposición jurídica de la Ley de Secreto Bancario, fue la convicción de que las instituciones bancarias representan el lugar idóneo para ubicar los

<sup>82</sup> Dato extraído de los antecedentes del Manual de Inspección Anti lavado de Dinero que emitió el Consejo Federal de Inspección de Instituciones Financieras en la versión del 29 de abril de 2010, P 7. EN [http://www.ffiec.gov/bsa\\_aml\\_infobase/documents/bsa\\_am](http://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/documents/bsa_am).

productos del ilícito. Esta ley delegatoria estableció la facultad del secretario del Tesoro para expedir normas que regulen los pormenores de la obligación de las instituciones para constituir el reporte como primer indicio documental.

El primer paso para la elaboración del reporte es en sí mismo una indagación, un análisis y una decisión, implica ubicar un movimiento bancario, dentro una clasificación, que puede tener consecuencias para el sujeto que realiza el movimiento y obligaciones para la institución en la que se realiza dicho movimiento. La clasificación podrá ser en relevante, inusual o preocupante:

- **RELEVANTE** es aquella operación en efectivo por la cantidad de diez mil dólares o más, en cualquier moneda cuya cantidad sea equivalente.
- **INUSUAL** aquella que no concuerda con las que normalmente realiza el cliente; y
- **PREOCUPANTE**, es cuando se detecta el involucramiento de un empleado o funcionario del sistema.

La falta en esta obligación de las instituciones bancarias era sancionada con multa hasta de quinientos mil dólares o una pena de hasta 10 años de prisión; sin embargo cumplidas las obligaciones de reportar no impedía la realización de operaciones que bien pudieran ser el jugoso negocio del blanqueo de capitales. Como podremos constatar, la estrategia del “rastreo de papel” y la clasificación de operaciones ha permeado, en las recomendaciones y acuerdos internacionales; es un claro antecedente de varias de las Reglas de Carácter General a que están obligadas las entidades financieras en México.

Es hasta el año de 1986 que se tipifica el delito de lavado de dinero por la Ley Acta de Control de Lavado de Dinero sancionándolo con pena hasta de 20 años, autoriza la confiscación de las ganancias y otorgó a las autoridades federales facultades para proseguir la investigación.

### 3. 1988. DECLARACIÓN DE BASILEA.

Como estrategia de prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos nos encontramos con la comúnmente conocida como Declaración de Basilea, que consta de dos apartados, un preámbulo de siete puntos y una declaración de cinco principios, procede de los gobernadores de los bancos centrales del llamado Grupo de los Diez, además de Luxemburgo.<sup>83</sup> Su denominación completa es Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias. En el preámbulo se reconoce que los bancos y otras instituciones financieras son vulnerables ante las transacciones de dinero o bienes de origen ilícito, vulnerabilidad que se acrecienta con el mecanismo de transferencias o depósitos electrónicos, asumen que “*los delincuentes y sus cómplices se sirven del sistema financiero para efectuar pagos y hacer transferencias entre cuentas, para ocultar tanto el origen de los fondos como la identidad de su verdadero propietario, y para facilitar el almacenamiento de billetes en cajas de seguridad.*”<sup>84</sup> De este apartado se desprende que las intenciones de los banqueros surgen de reconocer que esas instituciones son utilizadas por la delincuencia organizada, lo cual puede generar pérdida de confianza entre sus clientes además de correr el riesgo de fraudes y la erosión de la confianza en los empleados. En suma, es a partir de los intereses internos que se manifiesta la inquietud por establecer reglas y principios de prevención y cooperación, en contra del uso de sus instituciones para el lavado de dinero.

<sup>83</sup> El grupo de los Diez se conforma por Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza, en este comité participo también Luxemburgo, en la Web del Banco de España nos encontramos que este comité fue creado en 1974 actualmente España también forma parte de dicho comité. <http://www.bde.es/webbde/es/secciones/prensa/faqs/super2.html>. Consultado en dic. 2013.

<sup>84</sup> Extraído <http://www.bde.es/webbde/es/secciones/prensa/faqs/super2.html>.

El objetivo principal del Comité asentado en esta declaración coloca en el centro la práctica de supervisión como estrategia de prevención. Entre las prioridades se identificó la necesidad de fortalecer la protección de los responsables de los bancos, además de evitar que en las instituciones se incorporen delincuentes, en suma que el sistema financiero y en particular los bancos sean utilizados en el proceso de blanqueo de capitales.

Con estas intenciones esta declaración contiene reglas y procedimientos a los que se comprometieron los gestores bancarios a garantizar su cumplimiento. En aquel tiempo los planteamientos en materia de prevención fueron, el de obligarse a establecer procedimientos para la identificación de clientes, es decir que todo nuevo cliente no solo se registre sino que acredite con documentos su identidad, ello para el titular de todo tipo de cuentas y aquellos que utilicen las cajas de seguridad, otro compromiso fue el de no realizar operaciones significativas a aquellas personas que no justificaren su identidad. Otro de los objetivos fue incorporar a los bancos en la obligación de colaborar con las autoridades nacionales en la observación del cumplimiento de la ley. No obstante de que un banco no tiene competencia de investigación, dada la complejidad del fenómeno de blanqueo de capitales y la utilización del sistema financiero internacional, los bancos no podían permanecer pasivos, fue necesario incorporarse a la tarea de prevención, con ello reglas necesarias para detectar movimientos sospechosos, pero sobre todo ser capaces de cumplir con los requisitos internos aprobados a favor de dicha prevención, incluso negar el servicio, como puede desprenderse del apartado III de la declaración de principios relativo al cumplimiento de las leyes: “ *Cuando el banco tenga indicios razonables de que las operaciones o el dinero en depósito proviene o tiene como finalidad actividades delictivas, deberán tomar medidas oportunas de acuerdo con la ley, tales como negar el asesoramiento, poner fin a sus relaciones con el cliente o cancelar o congelar la cuenta*”<sup>85</sup>

Visto este principio se observa una intención firme de actuar en contra de este flagelo internacional, sin embargo, en tanto dichas acciones se ven limitadas a la existencia de un marco normativo, su fuerza se ve suspendida hasta la existencia de condiciones jurídicas propias, por lo menos. Es tan solo una expresión de buena voluntad cuya materialización

---

<sup>85</sup> IDEM.

puntualice los alcances, ya que de otro modo la subjetividad de cualquier empleado de banco podría llevar a la constante identificación de “*fundadas sospechas*” o el caso contrario. En el año 1988 aún predominaba el impulso al libre flujo de capitales, al tiempo que desde los propios bancos se comienzan a insinuar limitaciones. Libertad, pero con reglas de cuándo y cómo, ese fue el reto, queda en esta Declaración asentadas las intenciones de las instituciones bancarias y el aliento para “*poner en práctica procedimientos específicos que permitan la identificación de la clientela y la conservación de registros contables de las operaciones. La auditoría interna deberá ser potenciada para que pueda establecerse un sistema eficaz de control en la aplicación general de esta declaración.*”<sup>86</sup>

#### 4. 1988. ONU CONVENCIÓN DE VIENA.

Comúnmente conocida como CONVENCIÓN DE VIENA, este instrumento internacional, data del 20 de diciembre de 1988 su denominación oficial es de Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.<sup>87</sup> Consta de 34 artículos, que abordan el tema de la tipificación de delitos, sanciones, competencia, decomiso, extradición, la asistencia judicial recíproca, la remisión de actuaciones penales, la cooperación, capacitación y asistencia a estados de tránsito, así como lo relativo a materiales, equipos, medidas para erradicar cultivo, eliminar la demanda, aborda también al aspecto del transporte, documentos, zonas y puertos. Puntualiza los compromisos de información y las funciones de la Comisión y la Junta como órganos de la comisión, finalmente regula los efectos, firma, adhesión, entrada en vigor y enmiendas. Aunque el objetivo fundamental está dirigido a la coordinación internacional para combatir el tráfico ilícito de estupefacientes, en el texto de la Convención se enfatizan vertientes que

<sup>86</sup> ÍDEM, tomado del principio V. Adhesión a la declaración.

<sup>87</sup> Texto tomado de [www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf). Consulta noviembre 2013.



hoy son objeto de una estrategia especial a raíz de la evolución que en las últimas tres décadas presentó este fenómeno.

Antecedes a esta convención:

La Campaña contra el Tráfico de Drogas lanzada mediante la resolución 39/141. ONU y la Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de las drogas, del 14 de diciembre de 1984. En el año siguiente el informe del Secretario General de la ONU contenía diversas observaciones contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y en la resolución S-IX de 1986, se puntualizaron las orientaciones para la integración de la Convención de Viena en comento.

En este instrumento normativo internacional se formaliza el reconocimiento de que el tráfico ilícito está directamente vinculado con otras actividades delictivas que “*socaban economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y soberanía de los Estados*”; se reconoce, entre otros, aspectos resultan base de las reformas jurídicas que en años subsiguientes se plantearon en los países que analizamos, a decir enlistamos los siguientes:

- a. Que el tráfico es una actividad delictiva de carácter internacional;
- b. Que genera considerables rendimientos financieros ;
- c. La fortaleza financiera permite a las organizaciones delictivas corromper, tanto organizaciones gubernamentales como privadas y sociales;
- d. Se considera a las ganancias como principal incentivo para el tráfico, en consecuencia en la Convención se manifiestan las partes decididas a “privar a las personas” dedicadas a esta actividad delictiva de dichos productos;
- e. Es importante intensificar medios jurídicos eficaces.
- f. El alcance propuesto es la cooperación y la adopción de medidas legislativas y administrativas tendientes a enfrentar con “*mayor eficacia*” el tráfico ilícito de referencia.

Es en el artículo tercero de la Convención donde se promueve el compromiso de tipificar diversas conductas para incorporarlas al derecho penal de cada Estado firmante. De las que destacamos los apartados b) y c) que se refieren a la necesidad de tipificar como delito las conductas tendientes a la conversión o transferencia de bienes que proceda de algunos de los delitos que se pretenden tipificar (descritos en el inciso a) del artículo que comentamos o bien que procedan de algún acto de participación en el delito, *con el objeto de ocultar el origen de los bienes*, conducta que conocemos como delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales.<sup>88</sup>

Si bien es cierto que el énfasis de la Convención de Viena está en los estupefacientes y psicotrópicos, también lo es que, deja delineada la preocupación internacional por el blanqueo de capitales, no obstante que se limite al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas como fuente prioritaria de esta actividad.

Debe destacarse también que en esta Convención se acuerdan los mecanismos de supervisión y vigilancia que deben desarrollar mediante legislación y medidas administrativas cada una de las partes. Otra de las obligaciones compromiso que ha fortalecido la tendencia a que los Estados miembro emitan normatividades con una estructura homogénea, es la cooperación intergubernamental en el marco de sus ordenamientos jurídicos y en atención a los acuerdos bilaterales o multilaterales, para la identidad y el paradero de las personas presuntamente implicadas en el blanqueo de capitales.

España ratificó la Convención de Viena el 30 de julio de 1990 mediante instrumento publicado en el BOE 270, de 10/nov/1990; México firmó la convención el 16 de febrero de

---

<sup>88</sup> IDEM. Cito partes relativas de los apartados: b). i) “la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o de algunos de los delitos tipificados...o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativo a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o de algunos de los delitos tipificados de conformidad ...c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados...” CONVENCION DE VIENA.

1989 pero fue ratificada hasta el 27 de febrero de 1990 y promulgada en el Diario Oficial de la Federación hasta el 5 de septiembre del mismo año.

## 5. 1990. 40 RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL.

Otro conjunto de disposiciones que constituyen el marco de referencia en la intención de armonizar las acciones en contra del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo son las líneas emitidas por Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF) cuyo origen y objetivos serán abordados en el siguiente apartado relativo a las instancias internacionales. Toca en este espacio exponer una síntesis de esas 40 disposiciones que han logrado en el ámbito internacional reiterar y establecer un esquema de abordaje de la problemática al grado de que otros cuerpos normativos, informes o análisis institucionales reiteran dicho formato. Presentamos un esquema de los apartados y sus correspondientes temas, en la inteligencia que algunos numerales han variado a partir de las revisiones en que ha evolucionado esta lista, (1996, 2001, 2003 y 2012). Cabe mencionar que en cada uno de los 40 temas hay un desglose, y la mayoría de los numerales se les ha adicionado notas interpretativas, con lo que se amplía el espectro regulatorio en la materia.

40 RECOMENDACIONES GAFI 1990- 2010	
Temas generales	RECOMENDACIONES
I.POLÍTICAS Y COORDINACIÓN	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evaluación de riesgos y aplicación con un enfoque de riesgo.</li> <li>2. Cooperación internacional.</li> </ol>
	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. Tipificar el delito de blanqueo sobre la base de las Convenciones de Viena y de Palermo.</li> <li>4. Confiscar bienes y aplicar medidas provisionales.</li> </ol>

III. FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y FINANCIACIÓN DE LA PROLIFERACIÓN	<p>5. Tipificar el delito de la financiación al terrorismo.</p> <p>6. Sanciones específicas relacionadas con la financiación al terrorismo.</p> <p>7. Sanciones financieras en relación con la proliferación de armas.</p> <p>8. Analizar las organizaciones sin fines de lucro, para que no sean utilizadas.</p>
	<p>9. Adecuar las leyes sobre el secreto bancario que no impidan la aplicación de las normas anti blanqueo y financiación al terrorismo.</p>
V.DEBIDA DILIGENCIA RESPECTO DEL CLIENTE Y CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS	<p>10. Diligencia debida respecto del cliente, o identificación de los clientes y sus movimientos.</p> <p>11. Conservación de documentos.</p> <p>12. Medidas especiales para personas expuestas políticamente.</p>
	<p>13. Corresponsalía bancaria, intercambio de información bancaria transfronteriza.</p> <p>14. Adecuar los servicios de transferencia de dinero y de valores. Control y supervisión.</p> <p>15. Nuevas tecnologías, valorar el riesgo del desarrollo de nuevos productos y prácticas, que deberán tener medidas de control congruentes con las recomendaciones y Convenciones internacionales.</p> <p>16. Transferencias electrónicas. Asegurar una cadena de pagos, su información y comunicación.</p>
VII.CONFIANZA, CONTROLES Y GRUPOS FINANCIEROS	<p>17. Aplicación por terceros. Cuando las medidas las aplica institución diversa a la financiera deberán asegurarse que sea conforme criterios internacionales y la responsabilidad será de la institución financiera que delega.</p> <p>18. Controles internos y sucursales y filiales en el extranjero. Cualquiera que sea el país están obligadas a la aplicación de medidas.</p> <p>19. País de alto riesgo, aún así se aplicarán las medidas sobre todo la diligencia debida respecto de las relaciones comerciales y operaciones con personas físicas y jurídicas de los países señalados por el GAFI como de alto riesgo.</p>
	<p>20. Comunicación de operaciones sospechosas. Exigencia legal de información a la UIF.</p> <p>21. Revelación y confidencialidad, relativa a las personas que integran la institución financiera. Se les otorga protección legal por información y la no revelación de las operaciones sospechosas.</p>
IX. ACTIVIDADES NO FINANCIERAS Y PROFESIONES DESIGNADAS	<p>22. De las actividades no financieras y profesionales. Se aplicará la diligencia debida respecto al cliente y las recomendaciones 10, 11, 12,15 y 17.</p> <p>23. Aplicar a los profesionales las medidas señaladas a las instituciones financieras relativas a la identificación, documentación, e información.</p>

	<p>24. Transparencia y titularidad real de las personas jurídicas. Prevenir el uso indebido de las personas jurídicas para el blanqueo o financiación del terrorismo, adaptar para cumplir las medidas del 10 y 22.</p> <p>25. Transparencia y titularidad real de otros instrumentos legales, como fideicomisos, a los que se sugiere también la aplicación de medidas de 10 y 22.</p>
<p>XI. FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES Y OTRAS MEDIDAS INSTITUCIONALES. REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN.</p>	<p>26. Regulación y supervisión de las instituciones financieras, para evitar la participación significativa o de control, o realicen funciones financieras de delincuentes o cómplices. No debe aprobarse la creación o funcionamiento de bancos pantalla.</p> <p>27. Facultades de los supervisores. Autorizados para exigir información, vigilar e imponer sanciones de conformidad a la recomendación 35, que incluye la facultad de retirar, restringir o suspender la licencia de la institución financiera.</p> <p>28. Regulación y supervisión de actividades no financieras y profesionales.</p>
	<p>29. Unidades de inteligencia financiera (UIF). Obligación de establecer una unidad que sea el centro nacional para la recepción y análisis de los informes.</p> <p>30. Responsabilidades de las autoridades para el cumplimiento de la ley y la investigación.</p> <p>31. Facultades para investigación. Los países deben asegurarse de que las autoridades competentes tengan las facultades, técnicas y mecanismos para investigación. Con capacidad legal para solicitar información a la UIF.</p> <p>32. Transporte efectivo. Medidas para detectar el transporte físico transfronterizo de efectivo e instrumento negociables al portador. Asegurando sanciones para la falsedad en declaración.</p>
<p>XIII. REQUISITOS GENERALES</p>	<p>33. Estadísticas. Obligación de los países de mantener estadísticas completas sobre la eficacia y eficiencia de sus sistemas.</p> <p>34. Orientación e información. Establecer directrices de información para detectar y comunicar operaciones sospechosas.</p>
	<p>35. Los países deben asegurarse de la capacidad para imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, penales, civiles o administrativas.</p>
<p>XV. COOPERACIÓN INTERNACIONAL</p>	<p>36. Instrumentos internacionales. Tomar medidas para ser parte y aplicar las Convenciones de Viena 1988, Palermo 2000, la Convención de la ONU contra la corrupción y el Convención sobre financiación al terrorismo de 1999, y demás convenios internacionales relativos.</p> <p>37. Asistencia jurídica recíproca.</p>

	38. Congelación y decomiso. 39. Extradición. Otras formas de cooperación internacional. Los países deben asegurarse que las autoridades competentes tengan la capacidad rápida, constructiva y eficiente para proveer cooperación internacional.
--	--

*Fuente: Cuadro de elaboración propia con información de GAFI 1990- 2010*

La recomendación 26 contiene una nota interpretativa en la que se insiste en que los países deben asegurarse que los supervisores tengan el enfoque de riesgo, que se refiere a “*el proceso general por el cual el supervisor, de acuerdo con su comprensión de los riesgos, asigna sus recurso para la supervisión, y el proceso específico de supervisión de las entidades*”<sup>89</sup>. Esta revisión de perfil de riesgo debe ser evaluada periódicamente.

## 6. 1990. CONVENIO DE ESTRASBURGO.

El Consejo de Europa, (CE en adelante) surge después de la segunda guerra mundial, su estatuto fundacional es firmado en Londres el 5 de mayo de 1949, conocido también como Tratado de Londres, suscrita por Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido. El objetivo fue la salvaguarda de los valores democráticos del continente. Destaca como una de sus primeras medidas el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Respecto del tema que nos ocupa esta instancia internacional creó en el año de 1987 el Comité Restringido de Expertos sobre Cooperación Internacional, en materia de identificación, embargo y decomiso de productos del crimen, con el objeto de analizar los términos de aplicación de las convenciones vigentes, este comité presentó al Comité de

<sup>89</sup> Tomado de NORMAS INTERNACIONALES CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL, FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y LA PROLIFERACIÓN. Febrero 2012. [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org) Consulta diciembre 2013.

Ministros un proyecto de Convención que fue aprobada por estos últimos el 8 de noviembre de 1990.<sup>90</sup>

El nombre oficial es CONVENCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LAVADO, SEGUIMIENTO, EMBARGO Y DECOMISO DE LAS GANACIAS PROVENIENTES DE LA COMISIÓN DE DELITOS, en su texto asume la necesidad de fortalecer una política criminal; se reconoce la comisión frecuente de delitos graves, circunstancia que se ha tornado en un problema internacional. Delitos, para los cuales se deben aplicar operativos, estrategias y prácticas que trasciendan las fronteras; en este documento internacional se reconoce la necesidad de aplicar “*métodos modernos y efectivos a escala internacional*”, se reconoce además, que uno de esos métodos es “*privar a los delincuentes de los productos del delito*”<sup>91</sup> lo cual implica retomar y fortalecer las prácticas anti lavado.

Como se dijo en el primer apartado de este capítulo hay una tendencia a homologar las acciones, además de construir un lenguaje que permita una comunicación más fluida, ésta es una de las aportaciones de este instrumento regulatorio internacional, contiene un intento por homogenizar el lenguaje para la cooperación internacional en materia de lavado, el artículo primero de la convención en comento tiene el objeto de establecer términos básicos que se reproducen en otros acuerdos internacionales, los cuales son:

---

<sup>90</sup> Información sustraída de la [WWW.exteriores.gob.es](http://WWW.exteriores.gob.es) consultada en 14 dic. De 2013.

<sup>91</sup> Preámbulo de la convención del Consejo de Europa sobre lavado, seguimiento, embargo y decomiso de las ganancias provenientes de la comisión de delitos.

TÉRMINOS COMUNES	
CONCEPTO	DEFINICIÓN
<b>PRODUCTOS</b>	Cualquier ventaja económica que se obtenga de la comisión de un delito.
<b>PROPIEDAD</b>	Incluye propiedad material, inmaterial, mueble o inmueble, documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el título o cualquier interés sobre dicha propiedad
<b>INSTRUMENTOS</b>	Cualquier propiedad utilizado que se pueda utilizar en todo o en parte para cometer un delito
<b>CONFISCACIÓN</b>	Pena o medida, ordenada por un tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con delito que finaliza con la privación de la propiedad
<b>DELITO BASE</b>	Cualquier delito que como resultado ha generado productos que pueden ser objeto de un (otro) delito.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

El contenido de esta convención aporta la consolidación de los elementos del tipo delictivo de lavado de dinero, mismo que va a reproducirse en otros instrumentos de acuerdo internacional, el objeto principal es establecer las bases generales de cooperación internacional en la materia.

CUADRO DESCRIPTIVO DEL CONTENIDO DE LA CONVENCION CONVENIO DE ESTRASBURGO. 8 de noviembre de 1990	
NUM.	SINTESIS DEL CONTENIDO
<b>1</b>	Relativo a los <b>términos productos, propiedad, instrumentos, confiscación y delito base</b> , descritos en el cuadro anterior.
<b>2</b>	Medidas de confiscación.
<b>3</b>	<b>Medidas de investigación y provisionales</b> , para identificar y localizar propiedades susceptibles de confiscación.
<b>4</b>	<b>Poderes y técnicas especiales de investigación.</b> Facultad a las autoridades competentes para que archivos de banco, financieros o comerciales sean puestos a su disposición o bien sean embargados. Utilizar técnicas especiales de investigación que faciliten la identificación y seguimiento de los productos de un delito y la reunión de pruebas, en las que se podrá incluir el control de órdenes, observación, intersección de telecomunicaciones, acceso a sistemas de ordenador y órdenes de presentar documentos específicos.
<b>5</b>	<b>Recursos legales.</b> Se refiere a la adopción de medidas legislativas o de otra clase.



<b>6</b>	<p>Delitos de blanqueo. El espectro de conducta tipificable se amplía a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>e. <b>Conversión o transmisión</b> de propiedades con el propósito de ocultar el origen ilícito. O ayudar a quien realiza la conducta a evadir consecuencias legales;</li> <li>f. <b>Ocultación</b> de la verdadera naturaleza, origen, localización, movimiento de propiedad o derechos;</li> <li>g. <b>Adquisición, posesión o uso</b> de propiedades con conocimiento de que son producto de un delito;</li> <li>h. La <b>participación</b> en, asociación o conspiración para cometer, tentativa y <b>ayudar</b>, inducir, facilitar y aconsejar a cometer cualquiera de los delitos referidos.</li> </ul>
<b>7</b>	<p><b>Del Capítulo relativo a la cooperación internacional:</b> principios y medidas generales</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Cooperación para confiscación de instrumentos y productos.</li> <li>b. Establecer medidas para confiscación, ayuda para investigación y medidas provisionales.</li> </ul>
<b>8</b>	Prestarse ayuda entre las partes para la identificación y seguimiento de los instrumentos y productos de un delito susceptibles de confiscación.
<b>9</b>	Ejecución en la ayuda. Ayuda prevista por el derecho interno de la parte.
<b>10</b>	Información espontánea. Sin mediar solicitud la parte podrá enviar a otra información acerca de instrumentos o delitos.
<b>11</b>	<p>Obligación de adoptar medidas provisionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Como bloqueo o embargo</li> <li>b. Confiscación</li> </ul>
<b>12</b>	<p>Ejecución de medidas provisionales anteriores de conformidad con el derecho interno.</p> <p>Informar a la parte solicitante de su capacidad de respuesta a la solicitud.</p>
<b>13</b>	<p><b>Confiscación:</b></p> <p>Mandar ejecutar la confiscación de tribunal de parte solicitante, o</p> <p>Remitir solicitud a sus autoridades competentes a fin de obtener resolución de confiscación interna.</p> <p>Es necesario que la Parte sea competente, para confiscar, de acuerdo a su derecho interno.</p> <p>Podrá optarse por pago en suma de dinero correspondiente al valor de los productos de un delito, si la Parte requerida no obtiene el pago podrá ejecutar, sobre cualquier bien disponible para ese fin.</p>
<b>14.</b>	<p><b>Procedimientos de confiscación</b> de acuerdo al derecho interno, de la parte requerida.</p> <p>La parte que suscriba este instrumento podrá declarar que será de aplicación únicamente son sujeción a sus principios constitucionales.</p> <p>Cuando sea por pago en dinero se convertirá a monera de curso legal de la parte requerida.</p> <p>En caso de que se aplique la resolución de la parte solicitante, ésta será competente para decidir la revisión de la resolución de confiscación.</p>
<b>15</b>	<b>Propiedad confiscada.</b> La parte objeto de la solicitud dispondrá de la propiedad confiscada, de acuerdo al derecho interno, salvo pacto en contrario.
<b>16</b>	Derecho de ejecución y <b>cuantía máxima</b> de la confiscación. Que no exceda de lo que la resolución dispone.
<b>17</b>	<b>Prisión por falta de pago.</b> La parte objeto de solicitud no podrá imponer prisión por falta de pago, salvo que la parte solicitante lo hubiere especificado.
<b>18</b>	<p><b>Denegación y aplazamiento de la cooperación.</b></p> <p>Motivos de la denegación: resolución contraria a principios del sistema jurídico de la parte requerida, cuando la ejecución pueda perjudicar la soberanía, seguridad u otros intereses, a juicio de la parte requerida no justifique la adopción de la medida solicitada, cuando sea delito político o fiscal, cuando la parte requerida considera la violación al principio de ne bis in ídem o el delito de la solicitud no este tipificado en el territorio de la parte requerida.</p> <p>Cuando el ordenamiento jurídico de la parte requerida lo exija.</p> <p>Cuando el ordenamiento jurídico de la parte requerida no prevea la confiscación.</p> <p>Cuando en el ordenamiento interno hubiere prescrito la confiscación.</p>

	<p>Cuando la confiscación esté sujeta a recurso en vías ordinarias.</p> <p>Cuando la solicitud se refiera a un mandamiento de confiscación en ausencia de la persona a la que se dirige.</p> <p>Ninguna parte podrá invocar el secreto bancario para denegar cooperación.</p> <p>No será obstáculo que la persona sometida a confiscación sea una persona jurídica.</p>
<b>19</b>	<b>Aplazamiento.</b> La parte requerida puede aplazar una solicitud cuando la ejecución pudiese perjudicar las investigaciones.
<b>20</b>	<b>Aceptación parcial o condicional</b> de una solicitud.
<b>21</b>	<b>Notificación de documentos.</b> Proporcionar ayuda mutua para la notificación de documentos judiciales.
<b>22</b>	<b>Reconocimiento de resoluciones extranjeras.</b>
<b>23</b>	<b>Autoridad central.</b> Las partes designarán una autoridad central responsables de enviar y contestar las solicitudes, comunicarán al Secretario General del Consejo de Europa los nombres y direcciones de las autoridades designadas.
<b>24</b>	<p><b>Comunicación directa</b> entre autoridades centrales.</p> <p>En caso urgente podrá entablarse comunicación directamente por autoridades judiciales de la parte solicitante.</p> <p>Podrá ser presentada a través de la Internacional de Policía Criminal (Interpol).</p>
<b>25</b>	<p><b>Forma e idioma</b> de las solicitudes. Todas serán por escrito y podrán utilizarse medios modernos de telecomunicación.</p> <p>No se exigirán traducciones.</p> <p>La parte firmante podrá reservarse el derecho a exigir que las solicitudes se formulen con traducción a su idioma. Se aplicará el principio de reciprocidad.</p>
<b>26</b>	Los documentos serán exentos de las formalidades de legalización
<b>27</b>	<p>El <b>contenido de la solicitud</b> deberá especificar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Autoridad solicitante y responsable de investigación;</li> <li>• Objeto y motivo de la solicitud;</li> <li>• Hechos motivo de investigación;</li> <li>• Si se refiere a medidas coercitivas, el texto de las disposiciones legales aplicables, indicación de que la medida solicitada puede ser aplicada en el territorio de la parte solicitante;</li> <li>• Detalles de las personas implicadas, así como de los bienes;</li> <li>• Solicitud de medidas provisionales con detalle de bienes montos cuantías específicas;</li> <li>• Copia auténtica certificada de la resolución de confiscación, con un informe de los fundamentos;</li> <li>• Certificación de autoridad competente de que la resolución de confiscación es ejecutoria;</li> <li>• Información acerca de la medida a ejecutar;</li> <li>• Información de la necesidad.</li> </ul>
<b>28</b>	<p><b>Solicitudes defectuosas.</b></p> <p>La parte receptora podrá solicitar información complementaria, podrá fijar fecha límite para la recepción.</p>
<b>29</b>	La <b>pluralidad de solicitudes</b> no impedirá tramitar medidas provisionales.
<b>30</b>	<b>Obligación de motivar.</b> La parte requerida deberá motivar la denegación o aplazamiento.

31	<b>Información:</b> la parte requerida informará a la brevedad, de actuaciones, la posible denegación, circunstancias de imposibilidad o aplazamiento, medidas provisionales. La parte solicitante deberá informar, de cualquier revisión o circunstancia en la cual la orden de confiscación deja de tener carácter ejecutivo. Cualquier acontecimiento por el cual deje de estar justificada la solicitud.
32	<b>Utilización restringida.</b> La parte requerida podrá subordinar la ejecución a condición de información o pruebas. Cualquier parte en el momento de la firma de esta convención declarar que sin su consentimiento previo, la información no podrá ser utilizada ni transmitida por autoridades de la parte solicitante para investigaciones o procedimientos diferentes a los especificados en la solicitud.
33	<b>Confidencialidad.</b> Podrá exigirse confidencialidad, cuando no pueda cumplirse tal exigencia deberá informarse.
34	<b>Costes.</b> Ordinariamente deberán ser satisfechos por la parte requerida, cuando por lo extraordinario de los costes, las partes se consultarán la forma de asumir los costos.
35	<b>Daños y perjuicios.</b> Cuando una persona hubiere interpuesto acción por daños y perjuicios resultantes de la cooperación, las partes se consultarán mutuamente, para determinar la eventual indemnización.
36	Firma y entrega en vigor. <b>Convenio abierto a firma</b> de los Estados miembros del Consejo de Europa y aquellos no miembros que hubieren participado en su elaboración., pueden expresar su consentimiento con firma sin reservas o firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. Instrumentos de ratificación se depositarán ante el Secretario General del CE Entra en vigor el primer día, una vez cumplidos tres meses de la fecha hubieren expresado su consentimiento.
37	<b>Adhesión.</b> Una vez entrado en vigor el presente convenio, el Consejo de Europa podrá invitar a cualquier estado miembro del consejo a que se adhiera.
38	<b>Aplicación Territorial.</b> Cualquier estado puede especificar el territorio o territorios a los que será de aplicación en convenio, de igual forma podrá ampliarse en cualquier momento así como ser retirada la aplicación territorial.
39	<b>Relación con otros convenios y acuerdos.</b> No afecta los derechos y compromisos pactados en otros convenios.
40	<b>Reservas.</b> Sólo podrán hacerse las reservas previstas. No podrá pedirse aplicación a otra parte en el ámbito de las reservas solicitadas y pactadas.
41	<b>Enmiendas.</b> Podrá proponerse enmiendas, que serán sometidas al Comité de Ministros.
42	<b>Resolución de controversias</b> Para resolver controversias de interpretación buscará la resolución mediante la negociación, o bien el sometimiento ante el Comité Europeo para Problemas Criminales, ante el Tribunal de Arbitraje o ante el Tribunal Internacional de Justicia, según se acuerde por las partes interesadas.
43	<b>Denuncia.</b> Podrán denunciar el presente convenio mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.
44.	<b>Notificaciones</b> El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los estados miembros, de firmas, depósitos, ratificaciones, fechas de entrada en vigor y reservas.

Fuente: Cuadro de elaboración propia

Además de establecer las particularidades para una cooperación internacional organizada este convenio insiste en que las partes adopten medidas legislativas y de otra índole para que las conductas de lavado de dinero sean tipificadas como delito al interior de cada una de las partes.

## 7. 2000. ONU. CONVENCIÓN DE PALERMO.<sup>92</sup>

La denominación oficial de esta convención es CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL. Un antecedente antes de abordar a la comúnmente conocida como Convención de Palermo, es la propia Declaración Política y Plan de Acción Contra el Blanqueo de Capitales de la ONU emitida en la sesión extraordinaria de 10 de junio de 1998, precisamente a 10 años de la Convención de Viena. Lo anterior en razón de que a pesar de no ser un convenio entre partes, expresa la voluntad política internacional que puede ser emitida por la ONU y que seguramente determina el apartado relativo a blanqueo de capitales que se inserta en el instrumento de Palermo que se reseña en este apartado. En el párrafo 15 de la declaración se reitera el compromiso de los estados miembros de combatir el blanqueo de dinero, el párrafo dice así: “ *Nos comprometemos a realizar especiales esfuerzos para combatir el blanqueo de dinero vinculado al tráfico de drogas, y en ese contexto, subrayamos, y recomendamos a los Estados que todavía no lo hayan hecho que antes del año 2003 promulguen legislación y establezcan programas nacionales contra el blanqueo de dinero de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988*”<sup>93</sup> solo que

<sup>92</sup> Resolución 55/25 de la Asamblea General de la ONU, de 15 de noviembre del 2000. [www.undoc.org](http://www.undoc.org).

<sup>93</sup> DECLARACIÓN POLÍTICA. Principios rectores de la reducción de la demanda de drogas y medidas de fomento e la cooperación internacional en la lucha contra el problema mundial de las drogas. Emitida en el Periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, dedicado a la acción común para contrarrestar el

se agrega “*vinculado al tráfico de drogas*” lo cual fortalece aquella concepción limitada de este fenómeno. En esta declaración se reconoce la iniciativa del Consejo de Europa y el contenido del Convenio de Estrasburgo, relativo al lavado de dinero. Se reafirma que los recursos producto del tráfico, son un obstáculo, tanto para la aplicación de políticas liberadoras del mercado financiero, como para atraer inversiones legítimas en suma, distorsionan el mercado,<sup>94</sup> lo cual es un incentivo desde el punto de vista negativo para que la inhibición del lavado de dinero sea también de interés de las empresas que trabajan formalmente.

Se insiste en la necesidad de armonizar el derecho interno para lograr una estrategia coordinada contra el blanqueo de dinero, con la necesidad de perseguir judicialmente para congelar, incautar y decomisar bienes de procedencia ilícita, por lo que se reitera la necesidad de cumplir con los siguientes principios para combatir el blanqueo de capitales:

- Marco jurídico tendiente a la penalización del blanqueo de capitales.
- Identificación, congelación, incautación y decomiso del producto del delito.
- Cooperación internacional y asistencia judicial recíproca.
- Crear un régimen financiero eficaz que impida el acceso a delincuentes a los sistemas financieros, mediante la identificación y verificación del cliente, archivo de cuentas, denuncia obligatoria, procesos judiciales eficientes, trámite de extradiciones y compartir información.

Retomando la CONVENCIÓN DE PALERMO, de la ONU del 2000, ésta conforma un instrumento normativo que busca la cooperación internacional para combatir la creciente delincuencia organizada globalmente, es comúnmente conocida como la Convención de

---

problema mundial de las drogas. 8 a 10 de junio de 1998. [www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx) (consultada el 10 de diciembre de 2014) p. 5.

<sup>94</sup> PROGRAMA MUNDIAL CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO, p. 26. documento extraído de [www.imolin.org](http://www.imolin.org). Consultado en diciembre de 2013.

Palermo, la intención es avanzar con las directrices de la política antidrogas, anti lavado pero ahora con un énfasis para detectar e inhibir a las organizaciones criminales.

En razón de que en su contenido hay disposiciones que actualizan el tratamiento del lavado de dinero, es importante mencionar que no solo retoma a la Convención del Consejo de Europa, sino que agrega algunas variables, como la prevención, lo que nos parece lógico y suficiente para incluirla en este breve listado de instrumentos internacionales.

El blanqueo de capitales en esta Convención es considerando como una estrategia de los grupos criminales para mover y quizá con ello fortalecer sus organizaciones, por tanto entonces el objetivo fundamental es conjuntar acciones internacionales para erosionar la fuerza económica de estos grupos.

Contiene 41 artículos que forman un marco de unificación conceptual y esquemática para la tipificación de este delito en los estados parte. Por la estrecha relación con la misma se aborda el blanqueo de capitales o blanqueo del producto del delito. Concretamente el artículo 6, que coincide en el numeral de la Convención de Estrasburgo comentada en el párrafo anterior, aborda la penalización del blanqueo del producto del delito. Establece la obligación para cada estado parte de adoptar de conformidad con los principios de derecho interno las medidas legislativas y de otra índole para tipificar el delito.

Se reitera la descripción de las modalidades o conductas, mismas que han servido para la base de la tipificación del delito y sanciones en las normativas nacionales, que son las siguientes:

- La **conversión o transferencia** de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada a eludir las consecuencias jurídicas;
- La **ocultación o disimulación** de la verdadera naturaleza, origen ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

- La **adquisición, posesión, o utilización** de bienes a sabiendas, en el momento de su recepción de que son producto del delito; y
- La **participación, la asociación y confabulación** para cometerlos, el intento de cometerlos, y
- La **ayuda, incitación, facilitación y asesoramiento** en aras de su comisión.

El artículo 7 refiere las medidas para combatir el blanqueo de dinero, y declara que cada estado parte, establecerá un régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, con el objeto de prevenir y detectar el blanqueo de dinero, se insiste en lo que desde la Ley sobre Secreto Bancario, de los Estados Unidos, se ha marcado, la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones. Se insiste en la capacidad de las autoridades de administración para la cooperación e intercambio de información, de igual forma se reitera el compromiso de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de la información.

Otro compromiso suscrito en esta Convención de la ONU, es la aplicación de medidas para detectar el movimiento transfronterizo de efectivo, títulos, aunque sin restringir la circulación legal de capitales. Se convoca a que las partes utilicen como guía las iniciativas de las organizaciones de lucha contra el blanqueo. Lo cual nos indica la intención de homogenizar, o armonizar las prácticas, procedimientos y estrategias en contra de estas acciones delictivas.

Para avanzar en la recopilación de la información normativa que nos permitirá ir incorporando elementos para el análisis de este fenómeno, es oportuno incorporar otro precepto que precisamente revela otra variable fundamental para la comprensión del problema del lavado de dinero, nos referimos a la corrupción. Los artículos 8 y 9 contienen la obligación de las partes para adoptar medidas y tipificar como delito a la promesa, ofrecimiento o concesión a un funcionario público de un beneficio indebido que redunde en su provecho para que actúe o se abstenga de actuar; a la solicitud o aceptación por un

funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o deje de actuar en el cumplimiento de sus funciones.

Otro aspecto de interés específico para nuestro tema es el artículo 31 de la CONVENCIÓN DE PALERMO, que aborda lo relativo a la prevención, obliga a que los estados parte evalúen y establezcan prácticas y políticas de prevención. El compromiso es desarrollar estrategias para reducir las oportunidades a la delincuencia organizada, las medidas especiales de prevención que se establecen en este documento internacional, son:

<b>MEDIDAS DE PREVENCIÓN. ONU.</b> <b>Convención de Palermo 2000</b>	
<b>a.</b>	Fortalecer la cooperación entre organismos responsables y las entidades privadas.
<b>b.</b>	Promover normas y procedimientos para salvaguardar la integridad de entidades públicas y privadas así como códigos de conducta para profesionales, en particular abogados, notarios, asesores fiscales y contadores.
<b>c.</b>	Prevenir la utilización indebida de licitaciones públicas, subsidios y licencias para la realización de actividades comerciales.
<b>d.</b>	Para tal efecto promover: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Establecimiento de <b>registros públicos</b> de personas jurídicas y naturales involucradas en la gestión y financiación de personas jurídicas;</li> <li>• La posibilidad de <b>inhabilitar</b> por mandato judicial a personas condenadas por delitos establecidos en la presente convención;</li> <li>• Establecer registros <b>nacionales de personas inhabilitadas</b> y el</li> <li>• <b>Intercambio de información de los registros.</b></li> </ul>
<b>e.</b>	Promover la reintegración social.
<b>f.</b>	Evaluar los instrumentos jurídicos y prácticas administrativas para evitar sean utilizados indebidamente por grupos delictivos organizados.
<b>g.</b>	Sensibilizar a la opinión pública respecto de la existencia, causas y gravedad de la amenaza que representa.
<b>h.</b>	Colaborar con las organizaciones internacionales en materia de prevención de la delincuencia organizada transnacional.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia.*

El apartado 7 del artículo 31 descrito en la gráfica anterior incluye dos renglones que se apartan del tema de las actividades delictivas y vislumbra una de las causas que aquejan a varios países entre ellos a México, que son las circunstancias de marginación social y económica de grandes segmentos de la población que se transforman en grupos vulnerables



para involucrarse en actividades de la delincuencia organizada trasnacional. Dejando con esta inserción a manera de ejemplo un compromiso para ampliar la estrategia de prevención contra el lavado de dinero hacia las causas del subdesarrollo o dicho de otra manera las consecuencias del neoliberalismo. Sirve también para reiterar que todo fenómeno de la globalización tiene raíces económicas.

## 8. CONCEPTO DE BLANQUEO DE CAPITALS.

En México se le conoce como lavado de dinero, y en España y prácticamente toda Europa se denomina a la introducción de recursos de procedencia ilícita al sistema financiero blanqueo de capitales.

Se considera que el término de lavado de dinero se origina en Estados Unidos de Norteamérica, la anécdota dice que surgió en la época de Alphonse Capone, que junto con Johnny Torrio decidieron dar apariencia legal y legítima al dinero que obtenían como producto de la actividad delictiva, por ello invirtieron entre otras cosas en lavanderías lo cual trajo consigo el uso del término de lavado, lo cual implica el uso de la metáfora de la limpieza o lavado. Judicialmente el término money lauddering es empleado por primera vez, en Estados Unidos en el año de 1982 “*en un caso sobre decomiso de dinero blanqueado procedente de Colombia*”<sup>95</sup> La metáfora de la limpieza prevalece en distintos ordenamientos jurídicos de acuerdo al idioma del país de referencia, así en Francia se dice Blanchiment, en Portugal Blanqueamento, en Alemania, Geldwasche, en cambio en Italia se habla del Riciclagio. En los países latinoamericanos en su mayoría se utiliza lavado de

---

<sup>95</sup> BLANCO CORDERO, I. El delito de Blanqueo de Capitales. Aranzadi, Navarra.2002 pág. 30

dinero, aunque también lavado de activos y solo en Panamá se estila el término Europeo de Blanqueo de Capitales<sup>96</sup>.

De tal forma que siendo lavado o blanqueo, la metáfora se aplica de igual forma, se trata de “limpiar” recursos “sucios”, por ello en la presente tesis los términos se usaran indistintamente, respetando tal y como lo establece la norma. Sea lavado o blanqueo, se refiere al proceso mediante el cual los recursos obtenidos mediante la comisión de un delito, son introducidos a la economía formal por medio de diferentes estrategias, sea la creación de empresas pantalla, la segmentación de dichos recursos, entre otras, con el fin de ocultar dicho origen y poder utilizar los recursos que hubieren pasado por un proceso productivo o de servicios legal. Cabe reiterar que en el presente trabajo utilizaremos el término blanqueo en el análisis de España y lavado para referirnos al caso de México, finalmente aunque son sinónimos, respetamos el uso en cada país.

El objetivo de esta “limpieza” es que el dinero no sea confiscado por las autoridades, que no pueda detectarse su origen y que pueda ser utilizado para fortalecer las actividades que les permitieron general dichos recursos.

Ya se ha advertido la intención de algunas de las convenciones y acuerdos de carácter internacional para intentar construir un lenguaje cuya homogeneidad permita una comunicación más fluida y certera, así desde 1990, en el CONVENIO DE ESTRASBURGO el concepto de blanqueo se estructuró con los elementos para la tipificación del delito, desde entonces el concepto de blanqueo se reitera casi de forma similar, por tanto la definición, de blanqueo de capitales que proponemos, proviene de ese

---

<sup>96</sup> MEDALLA FERNÁNDEZ, COVADONGA. Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal. Thomson Reuters , España 2012, cito a La Federación Latinoamericana de Bancos en su sitio [www.felaban.com](http://www.felaban.com) quien dice, presentó un listado de países y términos: Bolivia: Legitimación de Ganancias Ilícitas, Brasil: Lavado de Bienes, Derechos y Valores; Chile: Lavado de Dinero; Costa Rica: Legitimación de Capitales procedentes del narcotráfico; Cuba: Lavado de Dinero, Ecuador: Conversión o Transformación de Bienes; Guatemala: Transacciones e inversiones ilícitas; Honduras: Lavado de Dinero o Activos; México, operaciones con recursos de procedencia ilícita (al respecto debemos aclarar que este término se acuñó en el texto de la LPIORPI) Nicaragua: Lavado de dinero y activos de actividades ilícitas. Panamá: Blanqueo de Capitales; Paraguay: Lavado de Activos; Perú: Lavado de Activos; República Dominicana: Lavado de Bienes relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos; Uruguay Blanqueo de Dinero y Venezuela: Legitimación de Capitales.

instrumento internacional; así que el blanqueo de capitales se produce cuando se realizan las siguientes conductas:

- a. *“La conversión o transmisión de propiedad con el propósito de ocultar el origen ilícito, o ayudar a quien realiza la conducta de evadir las consecuencias legales;*
- b. *Ocultación de la verdadera naturaleza, origen, localización, movimiento de propiedad o de derechos;*
- c. *Adquisición, posesión o uso de propiedades con conocimiento de que son producto de un delito, y*
- d. *La participación en asociación o conspiración para cometer tentativa y ayudar, inducir, facilitar, aconsejar a cometer cualquiera de los delitos referidos.”*

Ahora bien como se desprende de los diferentes conceptos anotados hasta aquí, no se trata de una conducta única, sino que tiene variantes, además de mostrarse en secuencia, es decir tiene implícito un proceso, un conjunto de actos que concatenados nos conducen a un fin determinado. Por tanto nos parece relevante traer otro de los criterios producto de una instancia internacional que ha permeado en las normas de los países que analizamos, así como en la propia doctrina que al respecto se va formando. Nos referimos a las fases o etapas, en mediante las cuales se produce la conducta denominada lavado de dinero, para referirlas, utilizamos el criterio del GAFI:

1. COLOCACIÓN. Es tomar distancia de la actividad donde se produjeron los recursos, apertura de cuentas o compra de instrumentos como cheques u órdenes de pago.
2. ESTRATIFICACIÓN. Se trata de borrar la pista, convertir los productos en otra forma, otro producto.
3. INTEGRACIÓN. Se refiere a volver a tener el dinero a disposición para una operación legal.

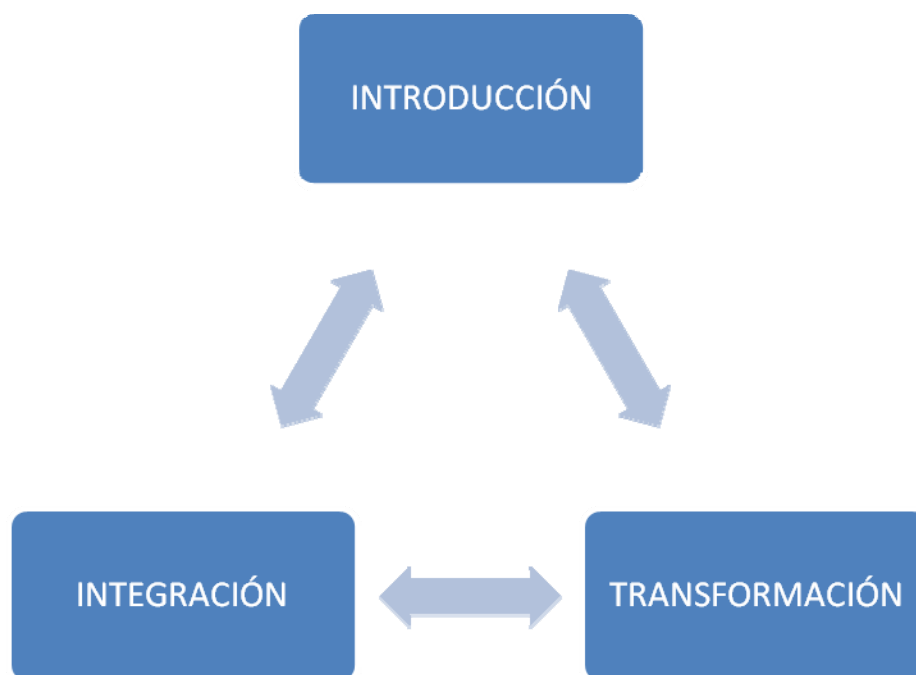
En un ejercicio de simplificación y dirigido a abstraer lo esencial para construir un concepto, proponemos los siguientes:

**FASES DEL LAVADO:**

1. OCULTAMIENTO DEL ORIGEN.
2. ACCIONES ENCAMINADAS A DAR APARIENCIA DE LEGALIDAD.

Estos dos elementos están directamente vinculados con los pasos o etapas en las que se considera se desarrolla el proceso de lavado de dinero y que se han identificado como parte del ejercicio de investigación de este fenómeno.

Con las fases anotadas anteriormente podemos ilustrar el CICLO DE LAVADO DE DINERO<sup>97</sup>



*Ciclo de lavado de dinero.*

*Fuente: Diagrama de elaboración propia.*

<sup>97</sup> Grupo Financiero

HSBC, México. Guía en materia de prevención de lavado de dinero, México. 2005. P. 3.

**INTRODUCCIÓN.** Es la etapa en la que los recursos ilícitos entran por primera vez al sistema financiero legal.

**TRANSFORMACIÓN.** Cuando con alguna operación, se compra, se vende, o se invierte el dinero producto de operaciones ilícitas, se mezcla para generar una ganancia. Es aquel que resulta de los procesos de transformación.

**INTEGRACION.** Cuando el recurso recibido de un proceso de transformación se vuelve a invertir es decir que se ha integrado en la economía formal. La integración es el objetivo concreto del lavado de dinero, el proceso no se concluye con la generación de recursos de procedencia ilícita, o bien con el intento de transformarlos, sino cuando este intento es llevado a su fin exitosamente y esos recursos regresan a la economía formal, es en este momento cuando el “*lavado*” concluyó.

Estas etapas han sido conocidas con los siguientes términos en inglés:

**LAUNDERING** o etapa de primer grado, es en la que se observan las acciones de los lavadores que se centran en desaparecer los indicios que conectan los bienes con su origen ilegal.

**RECYCLING**, es la etapa en la que las actividades buscan introducir las ganancias a un circuito legal de dinero.

## 9. INSTANCIAS INTERNACIONALES PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE AL BLANQUEO DE CAPITALS.

En este apartado nos interesa abordar el aspecto orgánico de algunos de los grupos internacionales más influyentes que a pesar de tener una naturaleza jurídica distinta, convergen en un objetivo común. Desde su ámbito sea de negocios, empresarial, o de

interés público, sus decisiones, sea que se hubieren emitido en convenciones, o tan solo recomendaciones han forjado una línea que desde hace tres décadas conforma la política internacional anti lavado. ¿Cómo surgieron?, ¿qué los motivó para adentrarse en el tema? ¿Cuál es la capacidad para conocer e investigar del tema?, son algunas de las interrogantes que nos interesa resolver para identificar desde dónde se genera el flujo de influencia que ha venido moldeando a la potestad sancionadora, en materia anti lavado.

EJEMPLOS DE INSTANCIAS PARA LA POLÍTICA INTERNACIONAL ANTILAVADO		
ORGANISMO/INTEGRACIÓN	FECHA DE CREACIÓN	OBJETIVOS
<b>COMITÉ DE BASILEA</b> Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias sobre la prevención de la utilización del Sistema para el blanqueo de fondos de origen criminal. <b>INEGRADO por Presidentes de Bancos Centrales, del G 10</b>	1975	Estabilidad del sector financiero. Supervisión y control de la banca central
<b>GAFI</b> Grupo de Acción Financiera Internacional Organismo especializado en blanqueo. 40 recomendaciones 1991 Integrado con los Ministros	1989	Evaluación de las recomendaciones Estudio de las tendencias de lavado Expansión de sus programas.
<b>GRUPO EGMONT</b> Integrado por Unidades de Inteligencia Financiera	Junio 1995	Coordinar a las UIF para la promoción y sistematización de la cooperación e intercambio internacional.
<b>OEA - CICAD<sup>98</sup></b> Comisión interamericana para el control del abuso de drogas. Sección anti lavado.	1986	Creada por la OEA para el fortalecimiento de las capacidades humanas e institucionales y canalización de esfuerzos de los Estados miembros, para reducir, producción, tráfico y consumo de drogas.
<b>Grupo WOLFSBERG</b>	2000	Principios Anti –Blanqueo para la Banca Privada. Medidas para impedir el uso de las transacciones de banco para fines delictivos, y así proteger el prestigio de la entidad.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia.*

<sup>98</sup> El análisis de los acuerdos que esta comisión ha aportado para la conformación de la política anti lavado será profundizado en el apartado relativo a América, no obstante en este capítulo se estudia la estructura orgánica.

### 9.1. Comité de BASILEA.

Su nombre oficial es el de Comité de Supervisión Bancaria de Basilea que fue creado por los Gobernadores de los Bancos Centrales del G 10, en la actualidad está conformado por representantes de los Bancos Centrales de Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, España, Suecia, Suiza, Reino Unido y Estados Unidos; no tiene una autoridad formal para supervisar en el ámbito supranacional, pero sus conclusiones han servido para orientar la voluntad de los países que lo conforman, aunque no tienen fuerza legal, han sido directrices que las autoridades llevan a la práctica en su ámbito nacional, creando con ello un espacio de convergencia internacional de influencia para el desarrollo de la política de prevención del lavado de activos.

### 9.2. El Grupo De Acción Financiera Internacional. GAFI.

De la Decimoquinta cumbre económica del Grupo de los Siete G7, y el Presidente de la Comisión de la Comunidad Europea, reunidos en París, en julio de 1989, afirmaron la necesidad urgente de acciones para contrarrestar los problemas de las drogas, tomaron la determinación de crear un grupo internacional abocado especialmente para el esfuerzo contra el lavado de dinero reiterando el objetivo de impedir la utilización del sistema financiero para el lavado de los productos de la delincuencia.

Este grupo se declara como un organismo intergubernamental creado por los ministros, cuyos objetivos son los de establecer normas y promover la aplicación efectiva de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero, el financiamiento al terrorismo y demás amenazas al sistema financiero internacional. Se autodefine como un órgano rector. Se organizó en un grupo general plenario que se reúne tres veces al año y tres subgrupos de trabajo:

- El grupo de estadísticas y métodos;

- El grupo de administración y cooperación financiera y;
- El grupo de asuntos legales.

El GAFI se consolidó institucionalmente en el año de 1991, estableció su domicilio en el propio de la OCDE en París, aunque nació con una vigencia de diez años, ésta se ha prolongado.

En abril de 1990, al año de su creación, este grupo emitió las 40 recomendaciones reconocidas como un patrón internacional para definir la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Estas recomendaciones fueron revisadas en 1996, 2001, 2003 y 2012.

Sus acciones fundamentales son:

- La evaluación del cumplimiento de las 40 recomendaciones por parte de sus miembros;
- El estudio de metodologías y tendencias de lavado de dinero así como la propuesta para combatirlas;
- Expandir los programas para promover acciones internacionales;

Como parte de su estrategia de vinculación cuenta como miembros asociados a otros grupos con objetivos similares como son:

- El grupo Asia Pacífico sobre lavado de dinero (APG);
- Caribe Grupo de Acción Financiera (GAFIC);
- El Comité Europeo de Expertos sobre la evaluación de medidas contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo (MONEYVAL);
- Eurasia Grupo (EAG);
- Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT);



- Inter Grupo Gubernamental Acción contra el blanqueo de dinero en África occidental (GIABA) y;
- Oriente Medio y África del Grupo de Acción financiera del Norte (MENAFATF).

En el año de 1998, México fue aceptado en el GAFI como observador, en el año 2000 un equipo de evaluadores se reunieron con funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Procuraduría General de la República (PGR), de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de la Policía Federal Preventiva, de la Secretaría de Gobernación, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, entre otros. El reporte de la evaluación fue dado a conocer en la XI reunión Plenaria del GAFI, en el que describieron el marco normativo del delito de lavado de dinero que estableció el artículo 400 del Código Penal, reconocieron como organismos operativos claves en el sistema a la Dirección General Adjunta de Investigación de Operaciones de la SHCP y la Unidad contra el Lavado de Dinero de la PGR.

### 9.3. Grupo EGMONT.

Ha quedado claro al seno de la comunidad internacional la necesidad de cooperación internacional para luchar en contra del lavado de dinero y al financiamiento al terrorismo, así, otra de las instancias internacionales que al cabo de los últimos 30 años se ha generado en torno al fenómeno de lavado de dinero, es el grupo Egmont. En junio de 1995, se reunieron un grupo de Unidades de Inteligencia Financiera en el palacio Egmont Arenberg en Bruselas Bélgica, de donde se tomó el nombre, para establecer compromisos a través de redes de comunicación informal; comunicación entre unidades especializadas con información estratégica de la evolución del fenómeno, la riqueza del intercambio de experiencias permitió que poco a poco se fueran consolidando, hasta formalizar sus reuniones con la capacidad de emitir opinión que generara influencia.

El objeto del Grupo es de promover y sistematizar la cooperación e intercambio internacional que coadyuve a la eficiencia del combate al lavado de dinero. Como se

establece en su sitio web<sup>99</sup>, en 2013 logra conformarse con 139 unidades de inteligencia financiera (en adelante, por sus siglas en inglés UIF), este mismo año el grupo emite la Carta Egmont, los Principios Egmont para el Intercambio de Información y la Guía Operativa para UIF.

En su estructura cuenta con el órgano de gobierno integrado por los titulares de la UIF, denominado la HOFIUS, se reúnen una vez al año; un Comité, se conforma por miembros permanentes y regionales, que es el mecanismo de consulta y coordinación entre los HOFIUS y los grupos de trabajo, además de la administración interna; una Secretaría que fue establecida en el año de 2007 con sede en Toronto, Canadá, grupos de trabajo y grupos de trabajo regionales.

Grupos de trabajo de Egmont:

**TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN.** Este grupo ofrece asesoramiento y asistencia técnica para desarrollar sistemas y aplicación de software.

**TRABAJO LEGAL.** El grupo revisa la candidatura de miembros potenciales, aspectos legales del grupo incluida la cooperación entre las UIF.

**TRABAJO OPERATIVO.** Llevar conjuntamente tipologías, desarrollo y proyectos de análisis estratégicos a largo plazo.

**TRABAJO DE EXTENSIÓN.** Para consolidar la red global de UIF, la identificación de candidatos para las UIF.

**TRABAJO DE FORMACIÓN.** Como su nombre lo indica identifica las necesidades y oportunidades de capacitación para el personal de UIF.

Declaran que su objetivo es ser un foro mundial para mejorar la cooperación y fomentar la aplicación de programas nacionales en la materia. Ofrecen:

---

<sup>99</sup> Comentarios tomados de [www.egmontgroup.org](http://www.egmontgroup.org). (consultado 2013).

- Ampliar y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de la información.
- Formación y promoción de intercambios de personal para mejorar los conocimientos y capacidades y con ello lograr la eficiencia de las UIF.
- Promover la autonomía operativa de las UIF.

#### 9.4. La CICAD.

La Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas fue establecida por la Asamblea General de la Organización de los estados Americanos, OEA en 1986; su origen según la propia información del sitio oficial<sup>100</sup> se genera a raíz de la “epidemia de la cocaína” a fines de los años 70, el aumento del uso de crack y el surgimiento de poderosos cárteles de tráfico de drogas, la OEA convoca a la Primera Conferencia Americana Especializada sobre Narcotráfico celebrada en Río de Janeiro en abril de 1985, en la que se emite el Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro contra el Consumo, la Producción y el Tráfico Ilícitos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, además de la recomendación para la creación de una comisión responsable de dar seguimiento al cumplimiento de las acciones del programa.

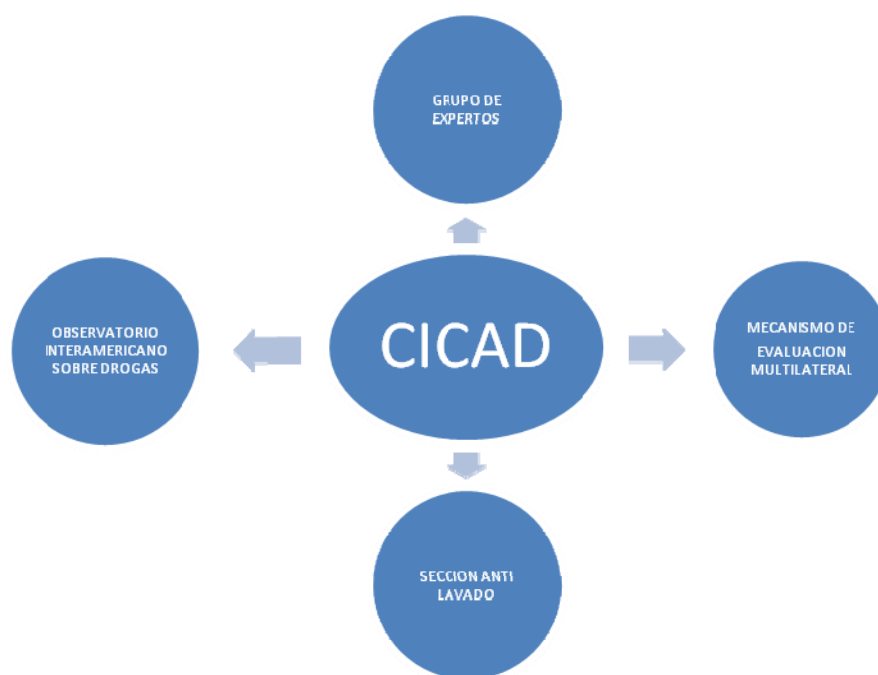
Esta comisión se integra por un miembro de cada gobierno, se reúnen dos veces al año y aunque su objetivo principal está dirigido a inhibir la producción, tráfico y consumo de las drogas se creó una sección anti lavado. Aunque en principio solo estuvo integrada por once estados, en la medida que el problema fue creciendo otros Estados solicitaron su incorporación, en la actualidad los Estados Americanos que la conforman son Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República

---

<sup>100</sup> [www.cicad.oea.org](http://www.cicad.oea.org)

Dominicana, San Kitts y Nevis, Santa Lucia, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

La CICAD funciona como una agencia, ha servido tanto de foro político en América como para la promoción de la cooperación multilateral, se han implementado programas de acción que ejecuta y supervisa. Otra de las tareas importantes en su misión de consenso es la de promover la investigación, y capacitación especializada, así mismo desarrolla estándares mínimos que ayudan para homogeneizar la legislación, otra tarea fundamental es la de las evaluaciones multilaterales que sirven de incentivo para el cumplimiento de compromisos al interior de los estados miembro.



*Fuente: Diagrama de elaboración propia.*

En sentido estricto la Sección Anti lavado nace del grupo de Expertos, a fines de 1999, concentra sus esfuerzos en el apoyo técnico y capacitación<sup>101</sup>, tanto desde el punto de vista

<sup>101</sup> En su sitio oficial informan que los programas de capacitación han sido: banqueros y reguladores, para capacitar al sección financiero en las tipologías del delito de lavado de activos, a jueces y fiscales, para

jurídico como financiero. El grupo de expertos preparó el Reglamento Modelo, que analizaremos en el siguiente capítulo y que ha servido para que los Estados integrantes desarrollen el marco jurídico interno. Esta sección tiene una interacción permanente con otras instituciones y foros de la región.

Finalmente nos parece importante destacar el llamado proyecto BIDAL, que se refiere a la Administración de Bienes Incautados y Decomisados en América Latina, según la CICAD los bienes incautados son recursos desaprovechados, que deberían aprovecharse para enfrentar los desafíos, y enormes daños a la sociedad civil. Afirman que este proyecto es un método innovador para que el propio sistema jurídico y administrativo, administre los bienes y canalizar los recursos hacia medidas de control. Que desde nuestro punto de vista debieran ser a programas y estrategias de prevención y resarcimiento de daños. En mayo de 2008 el proyecto BIDAL fue aplicado como un programa piloto en Argentina, Chile y Uruguay, quienes hoy cuentan con una normatividad que permite la canalización de bienes incautados a estas áreas del combate anti drogas, las que debieran incluir el de anti lavado.

Con esta influencia se han decretado las leyes de extinción de dominio en la mayoría de los países de la región.

#### 9.5. Grupo WOLFSBERG.

Es un grupo formado por varias entidades financieras de carácter internacional que decidieron hacer pública una declaración de principios conjunta, que sigue la línea de las convenciones y reglas que en otras instancias se han ido decretando, podríamos decir que es una declaración para sumarse al consenso en la política internacional anti blanqueo, para proteger el prestigio de la entidad.

---

preparar un cuerpo de docentes, el programa de Unidades de Inteligencia Financiera para impulsar su desarrollo creación y capacitación; capacitación en materia de lavado de dinero a diversos agentes ejecutores de la ley fundamentalmente en técnicas estratégicas para la investigación financiera. [www.cicad.oas.org](http://www.cicad.oas.org) consultada en noviembre de 2014.

Los principios fueron formulados desde el año 2000, pero la versión que reseñamos data del 2002; las entidades que forman este son: Banco Santander, Bank of Tokio-Mitsubishi, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, JPMorgan Chase, Societe, Génétale y UBS.<sup>102</sup>

En el sitio de este grupo de entidades financieras, se asume que los principios que publican son políticas y procedimientos diseñados para mitigar el riesgo de blanqueo de capitales y colaborar con gobiernos y agencias.

<b>PRINCIPIOS DEL GRUPO WOLFSBERG</b>	
<b>1.ACEPTACIÓN DE CLIENTES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Únicamente aquellos cuyos fondos y fuentes puedan determinarse como legítimos.</li> <li>• Identificación del cliente previa a establecer relaciones.</li> <li>• Verificación de identidad.</li> <li>• Beneficiario Real. Establecerse en todas las cuentas.</li> <li>• Intermediarios: verificar que el presentador, o gestor dispone de procedimientos de diligencia debida con sus clientes.</li> <li>• Poderes, identificar al titular.</li> <li>• Medidas ante clientes esporádicos a través de la banca electrónica.</li> <li>• Diligencia debida: es la información imprescindible de identificar, verificar y clasificar al cliente.</li> <li>• Cuentas numeradas bajo supervisión.</li> </ul> <p>Impedir que cuentas de concentración “escondan” al cliente Que el cliente nuevo sea aprobado Determinar categorías de clientes no aceptables</p>
<b>2.DILIGENCIA DEBIDA. ADICIONAL REFORZADA CLIENTE PROHIBIDO</b>	<p>Definir categorías</p> <p>DILIGENCIA DEBIDA REFORZADA:</p> <p>Personas que residen o reciben fondos de países identificados como que no tienen normas adecuadas en materia de prevención.</p> <p>Personas dedicadas a sectores susceptibles a blanqueo de capitales.</p> <p>Personas expuestas políticamente.</p> <p>Solicitar aprobación a la Alta Dirección.</p> <p>Determinar políticas de gestión de efectivo.</p>

<sup>102</sup> WWW.wolfsbergGroup.

<b>3. ACTUALIZACIÓN DE EXPEDIENTES</b>	Revisión periódica a fin de asegurar la coherencia e integridad, la frecuencia dependerá del tamaño, complejidad y riesgo en la relación; los bancos deberán indicar que información de gestión y la frecuencia de los flujos de información.
<b>4. IDENTIFICACIÓN DE ACTIVIDADES INUSUALES O SOSPECHOSAS.</b>	El banco dispondrá mecanismos para el seguimiento.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

## **CAPÍTULO III**

### **LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE ESPAÑA Y MÉXICO PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE AL BLANQUEO DE CAPITALS**

1. DIRECTIVAS EUROPEAS. 1.1. La DIRECTIVA 91/308/CEE, del Consejo de Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. 1.2. DIRECTIVA 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, del Parlamento y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. 1.3. DIRECTIVA 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada. 2. NORMAS INTERNAS DE ESPAÑA. 2.1. Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (texto actualizado con las modificaciones introducidas por las leyes 44/2002, de 22 de noviembre, 12/2003, de 21 de mayo, y 19/2003, de 4 de julio). 2.2. Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el REGLAMENTO de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (texto actualizado con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero). 3. EVOLUCIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA. 3.1. Primera Cumbre de las Américas. 1994 Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad: Democracia, libre comercio y desarrollo sostenible en las Américas. 3.2. Reglamento Modelo de la OEA. Sobre delitos de lavado de activos relacionado con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves de la Comisión Interamericana del Abuso de Drogas, de la Organización de Estados Americanos. 4. DESARROLLO JURÍDICO EN MÉXICO PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE DE LAVADO DE DINERO. 4.1. 1996. Tipo penal específico en el Código Penal Federal. 4.2. Reforma al artículo 400 bis del Código Penal, de 2014. 4.3. 2006. Disposiciones de la SHCP. 4.3.1. Comité de Comunicación y control de la Entidad Obligada. 4.4. Cronología de reformas para la prevención de lavado de dinero en México.



## 1. DIRECTIVAS EUROPEAS

Otro conjunto normativo en el que encontramos disposiciones generales para Europa son las Directivas, podemos definirlas como normas que emite la Comunidad Europea para establecer lineamientos generales que pueden trasladarse y en consecuencia convertirse en normativa nacional de cada uno de los países miembros. Su fuerza proviene de la unificación de la Unión Europea, se establece como norma en el Tratado de la Comunidad Económica Europea en el artículo 189 indirectamente dispone que *“la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la forma y los medios.”* Dicho de otra forma, habla que adecuarse al contexto interno de cada país, la emisión de la normatividad nacional deberá seguir los procedimientos legislativos y administrativos internos a fin de que tanto el sistema de justicia nacional como la operación de políticas públicas acordadas en la directiva sean garantes para lograr los resultados generales propuestos en la norma Europea. Esta postura ha sido materia de diversos debates, aun se coloca, con un dejo de nostalgia, la noción de soberanía, se retoma el concepto de autonomía para apreciar la nueva realidad que sigue evolucionando a una comunidad cada vez más sólida. Retomando el objeto de una directiva, reiteramos que es un instrumento obligatorio para los Estados partes que se conforma por directrices generales que se aplican bajo condiciones propias en cada país.

Seleccionamos tres directivas prioritarias que concentran el tema relativo al blanqueo de capitales y las medidas de prevención, mediante las cuales podrá ejercerse la potestad sancionadora.

DIRECTIVAS EUROPEAS			
	FECHA	DENOMINACIÓN	CONTENIDO
1	10 de junio de 1991	<b>Directiva 91/308/CEE</b> , del Consejo de Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales	MEDIDAS DE PREVENCIÓN
2	26 de octubre 2005		DELITOS GRAVES  UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA UIF  MEDIDAS REFORZADAS
3	1 de agosto de 2006	<b>Directiva 2006/70/CE</b> de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada.	DESCRIPCIÓN DE PERSONAS DEL MEDIO POLÍTICO, SUS FAMILIARES PRÓXIMOS Y LOS ALLEGADOS

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

- 1.1. La Directiva 91/308/CEE, del Consejo de Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

Recordemos que el sector más vulnerable del sistema financiero han sido las entidades de crédito e instituciones financieras por la facilidad con la que se pueden servir los

delincuentes para el desarrollo de actividades ilícitas que actualizan el blanqueo de capitales como figura delictiva.

Puede considerarse como primer Directiva 91/308/CEE, del Consejo de Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (texto actualizado, con las modificaciones introducidas por la Directiva 2001/97/CEE, de 4 de diciembre de 2001) retoma el concepto de blanqueo de capitales previsto en el Convenio de Estrasburgo, excepto por algunas variaciones que definitivamente no alteran la definición de Estrasburgo. En esta norma comunitaria se ha reconocido que la actividad de blanqueo de capitales fortalece a la delincuencia organizada y el tráfico de estupefacientes en lo particular, pero que además es fuente de múltiples delitos que se manifiestan alrededor de estas conductas que hoy por hoy también van en aumento. Este instrumento normativo contiene un antecedente de los órganos de control, se refiere al Comité del que no pormenoriza funciones, solo se le atribuye la facultad de fortalecer la lucha contra el blanqueo de capitales.

La directiva identifica a las entidades que deben asumir una acción para prevenir el blanqueo de capitales y establece las llamadas medidas de prevención, entre las que se encuentra el comité mencionado.

Las ENTIDADES a que hace referencia la directiva son:

• <b>Las entidades de crédito</b>
• <b>Instituciones financieras</b>
• <b>Audidores, contables externos y asesores fiscales</b>
• <b>Agentes de la propiedad inmobiliaria</b>
• <b>Notarios y otros profesionales independientes del derecho</b>
• <b>Personas que comercien con artículos de valor elevado, como piedras y metales preciosos, (siempre que el pago se realice en efectivo y su cuantía sea superior o igual a 15.000 euros)</b>
• <b>Casinos</b>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Las MEDIDAS DE PREVENCIÓN que contempla la Directiva implican obligaciones de los Estados para que a través de la normatividad interna las propias entidades de crédito<sup>103</sup> y las instituciones financieras<sup>104</sup> cumplan con las obligaciones en materia de prevención, ya marcadas en otros instrumentos internacionales, (como el reconocido con las siglas KYC o de conocimiento al cliente) que reiteramos al tenor de la directiva en comento:

- IDENTIFICACIÓN. Obligación fundamental identificar a los clientes al momento de entablar relaciones en aquellos negocios que se excedan los topes máximos preestablecidos;
- CONSERVAR DOCUMENTACIÓN 5 AÑOS. Se establece el deber de la Institución de conservar durante un periodo mínimo de cinco años copias o referencia de los documentos de identificación exigidos, así como los justificantes y el registro que consistan en documentos originales que sirvan como elementos de prueba en toda investigación de materia de blanqueo de capitales;
- EXAMEN MINUCIOSO. Dispuso un examen con especial atención cualquier transacción que por su naturaleza fuera considerada como vinculada al blanqueo de capitales;
- NO MÁS SECRETO BANCARIO. En caso de observar que la operación tuviera indicios de relacionarse con el blanqueo de capitales, deja de tenerse la obligación del secreto bancario.
- INFORMAR DE OPERACIONES: Declarar o dar a conocer a las autoridades responsables de prevención, cualquier operación sospechosa;

---

<sup>103</sup> La directiva 91/308/CEE, ha definido a las entidades de crédito en su inciso A), artículo 1 “...Toda entidad que se ajusta a la definición del párrafo primero del punto 1 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE, así como todas las sucursales y como se define en el punto 3 del artículo 1 de dicha directiva, establecida en la Comunidad por entidades de crédito que tengan su sede social dentro y fuera de la Comunidad”.

<sup>104</sup> La directiva 91/308/CEE en su artículo 1, B), 1) define a las instituciones financieras a toda empresa distinta de una entidad de crédito cuya actividad principal consista en efectuar una o varias de las operaciones de actividades de agencias de cambio y de las empresas de transferencias o envío de dinero, de seguros debidamente autorizada, toda empresa de inversión, incluyendo a las sucursales situadas en la comunidad de instituciones financieras que tengan sede social dentro y fuera de la comunidad.

- **REMITIR INFORMACIÓN.** Aunado a lo anterior, la directiva establece la obligación de garantizar que la información respecto de la actividad considerada como sospechosa se hicieran llegar a las autoridades responsables en la prevención del blanqueo de capitales;
- **FORMACIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN.** Otro aspecto que dio origen a la introducción de nuevas prácticas, fue la disposición de esta directiva para que se establecieran procedimientos y programas de formación, dígase capacitación técnica y estratégica;
- **LA CREACIÓN DE UN COMITÉ.** Se propone que los países miembros induzcan la creación de un Comité con facultades para fortalecer la lucha contra el blanqueo de capitales, lamentablemente en la normativa comunitaria no se especifica la forma en que habrá de conformarse dicho órgano, sin embargo, resalta la trascendencia de sus facultades, entre otras, la relativa a aconsejar a la Comisión respecto a las medidas complementarias o de las enmiendas o de otras adaptaciones que resulten necesarias para hacer extensiva la directiva a aquellas profesiones y categorías de empresas que no sean entidades de crédito, ni instituciones financieras previstas contempladas en la propia ley y que ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales y;
- **OTRAS ACTIVIDADES.** Si bien la directiva está enfocada a la actividad de instituciones financieras, ya estableció la necesidad de que se hiciera extensivo su contenido y recomendaciones para la prevención, a las profesiones y empresas que por sus actividades sean susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

- 1.2. La Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005, del Parlamento y del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

La primera de las consideraciones introduce otra denominación al mencionar al “dinero negro” y afirmar que éste puede dañar la estabilidad y la reputación del sector financiero, así como el terrorismo que afecta los cimientos de la sociedad.

En la tercera consideración expresan una posibilidad que parece ingenua. *“si no se adoptan medidas de coordinación en el ámbito comunitario, los blanqueadores de capitales y los financiadores del terrorismo podrían aprovechar la libre circulación de capitales y la libre prestación de servicios financieros”* como si esta libertad no fuera uno de los pilares que han causado la globalización del blanqueo de capitales.

Se insiste en la necesidad estratégica de la operación coordinada, comprometiéndose en atender las 40 recomendaciones del GAFI, como la nueva norma internacional. Se pide la definición de delito grave. Se recalca que las normas deben regular no solo la manipulación de fondos procedentes de actividades delictivas sino aquellos destinados para fines terroristas.

Ampliar los datos e introducir disposiciones concretas en materia de identificación del cliente, titular real de los bienes, contratos de crédito, proveedores de bienes, fideicomisos, transacciones por internet, servicio a sociedades, empresas de seguros e intermediarios, límites de pago en metálico, profesionales de servicios, planteamientos basados en el riesgo, observación especial de las relaciones de negocios con personas de carácter político, en suma las consideraciones están determinadas por las 40 recomendaciones GAFI.

En el artículo 1 de la directiva se prevé como blanqueo de capitales a las siguientes conductas:

1. Conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva;
2. La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;
3. La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en este tipo de actividad;
4. La participación en alguna de las actividades mencionadas, la asociación para cometer este tipo de actos, la tentativa de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas;

Como se ha dicho esta norma está directamente inspirada en las 40 recomendaciones GAFI por tanto resulta lógica la dedicación para perfilar al órgano de control interno. Debe también reconocerse un avance en la definición orgánica para el ejercicio de la supervisión en la que se ubica la tarea de prevención, en general las aportaciones más significativas para la política de prevención del blanqueo de capitales podemos sintetizarlas en los siguientes rubros:

- A. **DELITOS GRAVES:** Se agrega a los delitos que pueden estar vinculados al blanqueo de capitales a los mencionados en los artículos 1 a 4 de la Decisión Marco 2002/475/JAI; que su vez, dispone lo relativo a delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales, delitos relativos a un grupo terrorista y los ligados a las actividades terroristas.
- B. **UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA (UIF),** Si bien, en la primer Directiva se prevén señalamientos no suficientemente claros, respecto a quienes se considerarían autoridades responsables en materia de prevención del blanqueo de capitales, esta si se hace referencia a la responsabilidad que en materia de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, es a cargo

de las Unidades de Inteligencia Financiera UIF, lo que consideramos un gran avance, en esta norma se especifica claramente el deber de establecer de dichas instancias con la finalidad de combatir eficazmente el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo<sup>105</sup>, entonces, es de entenderse que estas instancias son consideradas autoridades responsables en sus respectivas jurisdicciones para combatir al crimen internacional; en tal sentido, los Estados miembros deberán establecer una UIF como Centro Nacional para la solicitud, recepción análisis y divulgación de información a las autoridades competentes a fin de combatir eficazmente el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El Estado garantizará que cada UIF tenga acceso a la información financiera, administrativa y de policía que requiera, y exigirán a las entidades y personas que colaboren plenamente con ellas informando sin demora cuando sospechen e inmediatamente cuando la UIF lo solicite.

- C. ORGANISMO AUTORREGULADOR en esta Directiva se prevé como opcional para los Estados integrantes, la posibilidad de designar un organismo autor regulador, especialmente para agrupar determinadas categorías de sujetos. Los entes tendrán el deber supletorio de las facultades atribuidas a los órganos adecuados de control interno para concentrar la información respecto a indicios hechos u operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, con la finalidad de que transmitan de manera inmediata la información sin demora a las UIF. En uno de sus preceptos de esta directiva (37) se establece la obligación a los Estados miembros para exigir a las autoridades competentes supervisión eficaz, y tomen medidas necesarias para garantizar lo dispuesto en la

---

<sup>105</sup> En el artículo 21 de la directiva 2005/60/CE, se prevé que efectivamente las unidades de inteligencia financiera se han considerado instancias necesarias para combatir los delitos de blanqueo de capitales y de financiación de terrorismo. las facultades de las que se encuentran dotadas las UIF, son elementales situación que habremos de corroborar en el apartado 3 del mismo articulado el cual especifica que los Estados miembros deberán asegurarse de que dichas unidades tengan acceso directo o indirecto en el plazo requerido a la información financiera, administrativa y policial que necesite para llevar a cabo sus funciones de manera adecuada.



directiva, en su defecto determinadas personas físicas o jurídicas<sup>106</sup> podrán efectuar atribuciones de supervisión a través de un órgano auto regulador.

#### D. LAS MEDIDAS DE DILIGENCIA DEBIDA, SIMPLIFICADAS Y REFORZADAS.

Si bien es cierto se reitera la diligencia debida, también lo es que se incorpora dos criterios, medidas simplificadas y medidas reforzadas. Las medidas simplificadas previstas en el artículo 11.2, en el cual se establece que los Estados miembros podrán autorizar a las entidades y personas sujetas a la presente directiva a no aplicar las medidas de diligencia debida:

- A sociedades con cotización en la bolsa, cuyos valores se admitan a negociación en un mercado regulado, en uno o varios estados miembros y las sociedades de terceros países con cotización en bolsa que estén sujetas a requisitos de información compatibles con el derecho comunitario;
- A titulares reales de cuentas agrupadas pertenecientes a notarios y demás profesionales independientes del Derecho siempre que estén sujetos a requisitos de lucha contra el blanqueo de capitales y;
- A autoridades públicas nacionales o en el caso de cualquier otro cliente respecto al cual el riesgo de blanqueo o financiación del terrorismo sea escaso.

Así mismo podrán no aplicarse las medidas de diligencia debida a: Las pólizas de seguro de vida cuya prima anual no exceda de 1000 euros, pólizas o planes de pensiones siempre que no contengan la cláusula de rescate ni puedan servir de garantía para un préstamo, los planes de pensiones, jubilación o similares que contemplen el abono de prestaciones, siempre que las cotizaciones se efectúen mediante deducción del salario, al dinero electrónico cuando el soporte

---

<sup>106</sup> La Directiva 2005//60/CE, de 26 de octubre de 2005, en su artículo 2, apartado 1, punto 3 incisos a) y b) señala a los auditores, contables externos y asesores fiscales; notarios y otros profesionales independientes del Derecho.

no exceda de 150 euros, o cuando la recarga del soporte electrónico este limitado a 2500 euros anuales.

Las medidas reforzadas, proceden: Cuando el cliente no estuvo presente físicamente para su identificación. Para lo cual se exigirá extraordinariamente, documentos adicionales, certificación de dichos documentos, que el primer pago de la operación sea a través de cuenta abierta a nombre del cliente en cuenta bancaria.

La gravedad del delito y el alto riesgo son considerados como elementos clave en las medidas de control interno y en la prevención de los delitos internacionales, nos referimos a llamadas medidas reforzadas de diligencia debida, aplicables a aquellos clientes considerados de alto riesgo, sobre todo en aquellas situaciones que por su propia naturaleza puedan representar un riesgo más elevado del blanqueo de capitales o de financiación de terrorismo; por ejemplo, las personas del medio político definidas como aquellas *“personas físicas que desempeñan o hayan desempeñado funciones públicas importantes, así como sus familiares más próximos y personas reconocidas como allegados”*<sup>107</sup>, en caso de que el cliente sea del medio político deberá obtenerse autorización de la dirección para establecer relaciones con dichos clientes y adoptar las medidas adecuadas a fin de determinar el origen del patrimonio y de los fondos con los que se realizará la relación de negocios o transacciones, de igual manera se deberá tener una supervisión reforzada y permanente.

Otro foco de atención reforzada son clientes de terceros países, las relaciones de corresponsalía bancaria con bancos aparentes conocidos como bancos pantalla, estos últimos definidos en esta directiva como la *“entidad de crédito o entidad que desarrolla una actividad similar, constituida en un país en el que no tenga una presencia física que permita ejercer una verdadera gestión y dirección y que no sea filial de un grupo financiero regulado”*.

---

<sup>107</sup> Inciso 8 del Artículo 3 de la Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre de 2005.

E. OTRAS MEDIDAS. No menos importantes otras medidas son las relativas a las políticas y procedimientos adecuados en el control interno, evaluación de riesgos, gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación con vistas a prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo (artículo 34). En tal virtud se ha establecido mecanismos de medición mediante estadísticas exhaustivas sobre cuestiones pertinentes para la eficacia del sistema de lucha contra el blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo (artículo 33).

Para recoger las normas específicas que nos permitirá llegar a un análisis puntual del alcance preventivo que las sanciones puedan tener, es preciso hacer un énfasis en el apartado relativo a las sanciones; en la Directiva 2005/60/CE de 26 de octubre, el artículo 39, dispone las sanciones, comprometiendo a los Estados miembros a asegurarse que las normas de adaptación contengan sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias.

Finalmente, además del informe trianual los estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las normas de derecho interno que se hubieren promulgado para cumplir con las disposiciones de esta directiva.

- 1.3. Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada.

Como se desprende de la denominación de esta directiva, tiene por objeto ampliar y especificar la anterior directiva para facilitar su aplicación, por tanto su objeto es la puntualización de quienes deben considerarse como personas del medio político, como sus familiares más próximos y allegados.

<b>PERSONAS DEL MEDIO POLÍTICO</b>	
• Jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros, subsecretarios o secretarios de Estado	
• Los parlamentarios.	
• Integrantes de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso.	
• Miembros de tribunales de cuentas o de los consejos de bancos centrales.	
• Los Embajadores, encargados de negocios y altos funcionarios de las fuerzas armadas.	
• Miembros de los órganos administrativos, de gestión o de supervisión de Empresas de propiedad estatal.	

<b>FAMILIARES MAS PROXIMOS</b>	
• Cónyuge, y quien sea asimilable a cónyuge.	
• Los hijos y sus cónyuges o personas asimilables a cónyuges.	
• Los padres.	

<b>ALLEGADOS</b>	
• Toda persona física de la que sea notorio que ostente la propiedad económica de una entidad jurídica u otra estructura jurídica conjuntamente con alguna de las personas del medio político o mantenga otro tipo de relaciones empresariales estrechas con las mismas.	
• Toda persona física que ostente la propiedad económica exclusiva de una entidad jurídica u otra estructura jurídica que notoriamente se haya constituido en beneficio de la persona del medio político.	

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Hasta que transcurra un año de que la persona deje el cargo para ser considerada como persona del medio político, podrá dejar de ser sujeta de esta categoría y los procedimientos que de ello se derivan, como es el caso de la supervisión especial.

La supervisión calificada como factor determinante a adoptar los Estados miembros en la política intergubernamental de la lucha contra el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, es una medida de carácter preventivo.

Como se desprende de los datos expuestos la Comunidad Europea ha forjado un conjunto de directrices para homogeneizar la política a desarrollar por los Estados miembros en sintonía con el marco internacional expresado en las Convenciones abordadas en el apartado que antecede, ello permite establecer la potencial obligación de contar con conceptos, procedimientos, régimen sancionador y sistema penal con una misma línea.

El cumplimiento dependerá de la voluntad y el contexto político de cada parte. Independientemente de los tiempos y el grado de adaptación de cada Estado en el texto de la Directiva hay una manifestación patente para armonizar el espacio Europeo en la lucha contra el lavado de dinero y la adopción de un régimen sancionador preventivo.

## 2. NORMAS INTERNAS DE ESPAÑA.

Las dos últimas directivas (2005/60/CE y 2006/70/CE) anotadas en el párrafo anterior, prevén la exención de no observar los procedimientos simplificados de las diligencias debidas a determinadas personas físicas o jurídicas que realicen actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada y cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Aunque en la directiva 2006/70/CE refuerza dicha exención, exhortando a los Estados miembros a prever actividades de supervisión<sup>108</sup> basadas en el riesgo a adoptar otras medidas oportunas destinadas a garantizar que las exenciones concedidas en la Directiva 2005/60/CE, no sean

---

<sup>108</sup> En la Directiva 2006/70/CE se ha definido como aquella actividad supervisora que comporte las mayores facultades de control, incluida la posibilidad de llevar a cabo la inspección in situ, que incluyen el examen de las política, los procedimientos, los libros y los registros, así como la verificación de muestras (artículo 3.2, inciso e), párrafo tercero).

utilizadas abusivamente por posible blanqueadores de capitales o financiadores de terrorismo (Artículo 4.4 de la Directiva 2006/70/CE).

En este apartado se describen aquellas normas que ESPAÑA, como país miembro de la CE ha desarrollado a partir del Marco Normativo Comunitario en materia de prevención y con el objeto de ubicar en particular los preceptos que abordan a la conformación de órganos de Control.

- 2.1. Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (texto actualizado con las modificaciones introducidas por las leyes 44/2002, de 22 de noviembre, 12/2003, de 21 de mayo, y 19/2003, de 4 de julio).

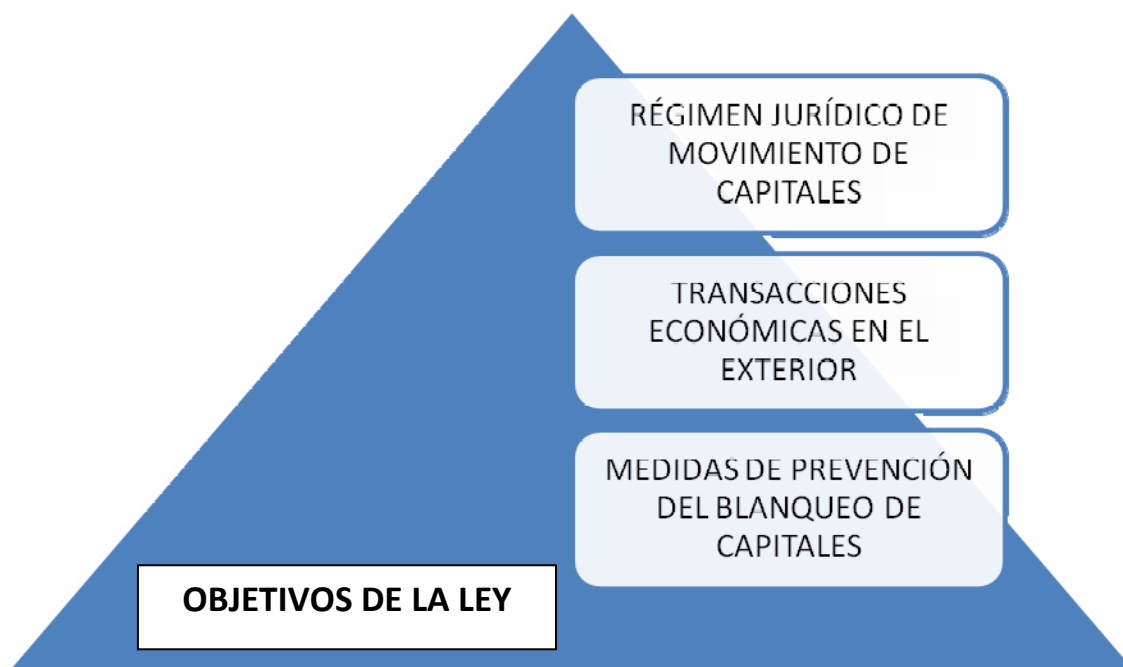
Esta Ley actualiza en el País el contenido de la Directiva 91/ 308/CEE del Consejo de la Comunidad Europea, contiene tres capítulos que abarcan la definición de los sujetos obligados (SO en adelante), sus obligaciones así como el campo de exención de responsabilidades. Por lo que se refiere al régimen sancionador contiene las clases de infracciones, el concurso control de procedimientos sancionadores, la responsabilidad de administradores y directivos, la calificación de infracciones graves y muy graves, el procedimiento sancionador. En el tercer capítulo se establecen las funciones, integración orgánica, y el régimen de colaboración de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía.

## 2.1.1. Estructura capitular de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre.

<b>ESTRUCTURA CAPITULAR DE LA LEY 19/1993, DE 28 DE DICIEMBRE</b>	
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>CAPÍTULO II</b>
<b>Principio de libertad de capitales.</b>	Régimen Sancionador.
<b>Concepto de Residente y No residente.</b>	Medidas de Prevención de Blanqueo de Capitales.
<b>Mecanismo de declaración.</b>	
<b>Procedimiento de declaración.</b>	
<b>Cláusula de salvaguarda.</b>	
<b>Facultad de control: suspensión de régimen liberador.</b>	

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

2.1.2. Objetivos de la Ley 19/2003 de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.



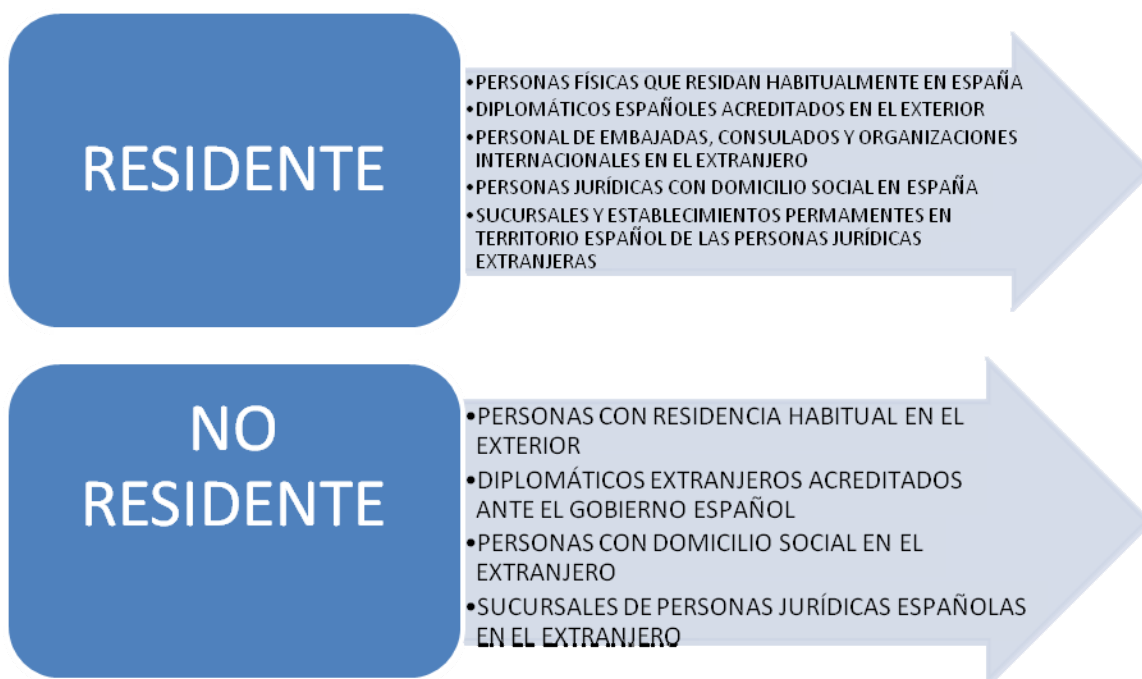
*Fuente: Diagrama de elaboración propia.*

No obstante que la ley en comento contiene el reconocimiento del principio de libertad de capitales, se introducen procedimientos obligatorios para proporcionar información que cumplirá la tarea de prevención de actividades ilícitas, como el blanqueo de capitales, por Ley 19/2003, reconoce esta libertad económica, integra como sujetos de ley a los residentes y no residentes en el territorio Español, para informar respecto de acciones muy específicas en torno a movimientos de capital.



### 2.1.3 Sujetos obligados en materia de prevención de blanqueo de capitales.

#### SUJETOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALS



*Sujetos en materia de prevención del Blanqueo de Capitales.*

*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

De conformidad a la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, son SUJETOS OBLIGADOS:

1. Las Entidades de Crédito.
2. Las Entidades Aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida.
3. Las Sociedades y Agencias de Valores.
4. Las Instituciones de Inversión Colectiva.
5. Las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y de Fondos de Pensiones.
6. Las Sociedades Gestoras de Cartera.
7. Las Sociedades emisoras de Tarjetas de Crédito.
8. Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda, sea o no como actividad principal.
9. Los casinos de juego.
10. Las actividades de promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles.
11. Las personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión como auditores, contables externos o asesores fiscales. En el caso de los profesionales auxiliares de la actividad económica como, notarios, abogados y procuradores quedarán igualmente sujetos cuando:
  - 1.º Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias («trust»), sociedades o estructuras análogas, o

2. ° Actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

12. Las demás que, atendiendo a la utilización habitual de billetes u otros instrumentos al portador como medio de cobro, al alto valor unitario de los objetos o servicios ofrecidos, al emplazamiento de los establecimientos o a otras circunstancias relevantes, se determinen reglamentariamente.

13. Las personas físicas y jurídicas que, actuando por cuenta propia o de tercero, realicen los siguientes movimientos de medios de pago:

a) Salida o entrada en territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda o cualquier medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago, con importe superior a 6.000 euros por persona y viaje.

b) Movimientos por territorio nacional de medios de pago consistentes en moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda o cualquier medio físico, incluidos los electrónicos,

Concebido para ser utilizado como medio de pago, por importe superior a 80.500 euros.

#### 2.1.4 Obligaciones de los SUJETOS OBLIGADOS.

##### A. DECLARAR LOS SIGUIENTES MOVIMIENTOS:

- Cobros;
- Pagos exteriores;
- Transferencias;
- Variaciones en cuentas;
- Posiciones deudoras o acreedoras;

B. IDENTIFICACIÓN DEL CLIENTE. Exigir, mediante la presentación de documento acreditativo, la identificación de sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocio, así como de cuantas personas pretendan efectuar cualesquiera operaciones, salvo aquellas que queden exceptuadas

- C. Reglamentariamente. Los requisitos para la identificación de los clientes que no hayan estado físicamente presentes en el momento del establecimiento de la relación de negocios o de la ejecución de operaciones se determinarán reglamentariamente.
- D. EXAMEN DE OPERACIONES. Examinar con especial atención cualquier operación, con independencia de su cuantía, que por su naturaleza, pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales procedentes de las actividades ya señaladas;
- E. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS. Conservar durante un período mínimo de cinco años los documentos que acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran realizado o que hubieran entablado relaciones de negocio con la entidad, cuando dicha identificación hubiera resultado preceptiva;
- F. COLABORACIÓN con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias;

El respeto y prevalencia del PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE CAPITALES establecido en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, ha dado lugar a modalidades a través de procedimientos y actuaciones necesarios para prevenir que el sistema financiero y la libertad de movimiento del capital, sean parte de las facilidades aprovechadas por sujetos que realizan conductas ilícitas.

- 2.2 Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el REGLAMENTO de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (texto actualizado con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero).

El Reglamento cumple su función de pormenorizar la Ley al regular aspectos de organización y funcionamiento de tales órganos administrativos. En 32 artículos determina

un ámbito de aplicación en materia de prevención de blanqueo de capitales ubicado expresamente en el sistema financiero, determina a los sujetos obligados, establece sus obligaciones pormenorizadamente, define el procedimiento sancionador, las funciones de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, de su Comité Permanente, de los Órganos de apoyo, que son la Secretaría y el Servicio Ejecutivo. Establece además las unidades policiales adscritas al servicio Ejecutivo, y enfatiza el deber de profesionalización de autoridades y personal que integra dicho servicio. Finalmente integra un capítulo que establece una vinculación obligatoria y define responsabilidades para diversas autoridades nacionales e internacionales. De estas últimas regula el procedimiento de solicitud y trámite de requerimientos de información. Es entonces el instrumento normativo que define la forma de operar para el logro de los objetivos en materia de prevención.

Corresponde a los numerales 11 y 12, clarificar el origen y funcionamiento de los órganos de control interno. En principio se asumen como una de las medidas de control interno que los sujetos obligados deben contemplar. Es en el 12.1 que se considera la separación de sujetos que tienen la obligación de contar con órganos de control y aquellos que están exentos de integrar esta figura al interior de sus estructuras. Es la regla ya citada en varias ocasiones: el número de 25 empleados que marca el origen de la obligación del sujeto para establecer procedimientos y el órgano de control.

La denominación que el artículo 12 le otorga a la instancia responsable de operar las medidas de control al interior de cada sujeto obligado es precisamente el Órgano de Control Interno y de Comunicación evidenciando con este nombre las funciones sustantivas, analizar, controlar y comunicar al servicio ejecutivo toda la información relativa a las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales. Corresponde también definir la estructura, facultades obligaciones y sentar las bases para los procedimientos de supervisión y el flujo de información que les corresponde.

### 2.3 Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo.

En el preámbulo de la Ley se reconoce por el legislador que en los últimos años se han registrado una serie de cambios que hacen necesario actualizar la política de prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, reconoce implícitamente la existencia de organizaciones internacionales al hablar de redes, concretamente afirma que a pesar del conocimiento de las técnicas utilizadas por las redes de blanqueo de capitales, hay cambios en el Derecho Comunitario. Esta Ley pretende ser el ordenamiento en el que se trasponen las Directivas 2005/60/CE y la Directiva 2006/70/CE, adaptar la terminología a las prácticas legislativas nacionales, unificar el régimen de prevención de blanqueo (Ley 19/1993, de 28 de diciembre) con la prevención del financiamiento al terrorismo (ley 12/2003, 21 de mayo), así mismo incorpora disposiciones del Reglamento comentado en el punto anterior para otorgarles a éstas fuerza de ley, lo que explica la amplitud de la ley. De conformidad con la disposición transitoria primera y hasta la fecha de conclusión del presente trabajo sigue vigente y en plena aplicación el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, descrito en el apartado anterior.

Un cuadro descriptivo coloca a los temas centrales de ambas leyes en postura de comparación, cuantitativamente la primera contiene 16 artículos y la segunda 62.

<b>Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales</b> <b>Traspone la directiva 91/308/CEE</b>	<b>Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo</b>
DISPOSICIONES GENERALES Ámbito de aplicación Sujetos obligados Obligaciones Exención de responsabilidad	DISPOSICIONES GENERALES: Objeto, definiciones y ámbito de aplicación De los sujetos obligados.
REGIMEN SANCIONADOR Clases de infracciones Concurso de procedimientos	DE LA DILIGENCIA DEBIDA <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificación formal. Normal.</li> <li>• Identificación del titular real.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Propósito o índole de negocios.</li> <li>• Seguimiento de la relación de negocios.</li> </ul> <p>Aplicación de las medidas de diligencia debida. Aplicación por terceros. Medidas simplificadas de diligencia debida. Medidas reforzadas de diligencia debida. Relaciones de negocio y operaciones no presenciales. Correspondencia bancaria transfronteriza. Personas con responsabilidad pública (del medio político).</p>
	<p>DE LAS OBLIGACIONES DE INFORMACION</p> <p>Examen especial. Comunicación por indicio. Abstención de ejecución (de operaciones sospechosas). Comunicación sistemática. Colaboración con la Comisión (PBCIM) y sus órganos de apoyo. La no sujeción. La exención de responsabilidad. Prohibición de revelación al cliente o a terceros. La conservación de documentos.</p>
	<p>DEL CONTROL INTERNO</p> <p>Medidas de control Interno.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Políticas y medidas.</li> <li>• Representante ante el Servicio Ejecutivo.</li> <li>• Órgano de Control Interno.</li> <li>• Manual de prevención.</li> </ul> <p>Órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas. Examen externo. Formación de empleados. Protección e idoneidad de empleados, directivos y agentes. Sucursales y filiales en terceros países. Protección de datos de carácter personal. Intercambio de información.</p>
	<p>MEDIOS DE PAGO</p> <p>Obligación de declarar. Control e intervención de los medios de pago. Tratamiento de la información. Intercambio de información respecto de la declaración.</p>
	<p>OTRAS DISPOSICIONES</p> <p>Comercio de bienes. De las fundaciones y asociaciones.</p>

	Entidades gestoras colaboradoras. Del envío de dinero. Contramedidas financieras internacionales. Fichero de titularidades financieras.
	ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL De la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias <ul style="list-style-type: none"> <li>• Secretaría de la Comisión</li> <li>• Servicio ejecutivo</li> </ul> Informes de inteligencia financiera De la supervisión e inspección Del régimen de colaboración El deber de secreto
	DEL REGIMEN SANCIONADOR Clases de infracciones. Infracciones muy graves. Infracciones graves. Infracciones leves. Responsabilidad de administradores y directivos. Exigibilidad de la responsabilidad administrativa. Sanciones por infracciones muy graves. Sanciones por infracciones graves. Sanciones por infracciones leves. Prescripción de las infracciones y de las sanciones. Procedimiento sancionador y medidas cautelares. Concurrencia.
DISPOSICIONES ADICIONALES, TRANSITORIAS Y FINALES.	DISPOSICIÓN ADICIONAL, NORMAS TRANSITORIAS.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia.*

Como se dijo y se reconoce en el preámbulo de esta ley, por la exhaustividad y pormenorización puede tachársele de presentar un formato de reglamento. Por lo que al tema de los órganos de control interno corresponde, se ubican en el Capítulo IV de la norma que describimos; Este capítulo contempla varias medidas, la primera, aprobar políticas y procedimientos de control, la segunda es la obligación de designar un representante del sujeto obligado ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión; la tercer medida, es precisamente la obligación de los sujetos obligados de contar con un órgano como instancia interna, y la cuarta medida es la expedición del manual actualizado con la descripción de políticas y procedimientos. Es el Órgano de Control Interno al que corresponde la responsabilidad de aplicar todas las medidas y diligenciar los procedimientos siguientes:



- Diligencia debida;
- Información;
- Conservación de documentos;
- Sistema de control interno;
- Evaluación y gestión de riesgos;
- Garantía del cumplimiento, y
- Comunicación.

#### 2.4 Reglamento de la Ley 10/2010, 28 de abril.

Este reglamento fue emitido mediante el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, publicado en el BOE número 110 de fecha martes 6 de mayo de 2014,<sup>109</sup> en la exposición de motivos se identifica que el objeto es el desarrollo y concreción del enfoque orientado al riesgo, que incrementa la eficiencia de las medidas, la flexibilidad a través de las normas comunes y la capacidad de adaptación. Se sostiene el criterio de sujetos obligados de diversa dimensión, por tanto normas procesales acordes a dicho tamaño.

Este cuerpo normativo tiene una significancia relevante ya que actualiza a la propia ley de la que se desprende en las últimas disposiciones para la prevención, contiene 69 artículos; en la parte de organización institucional, además de lo relativo a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, destaca la creación de un nuevo órgano dependiente de la propia comisión, el Comité de Inteligencia Financiera. Así mismo mediante este decreto quedó derogado el Reglamento de la Ley 19/1993 de 29 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales

---

<sup>109</sup> Reglamento propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, con la aprobación previa del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, con el acuerdo del Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros. De conformidad con los artículos 3.2, 27.1 g), 45.1 y la disposición transitoria primera se habilitó al Ministro de Economía y Competitividad para dictar las disposiciones de desarrollo y aplicación de este reglamento.

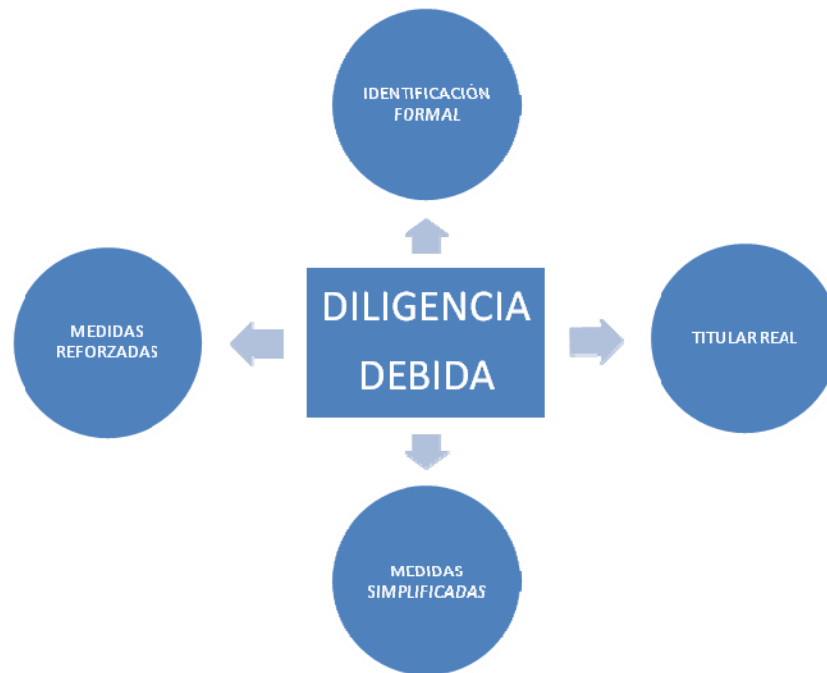
#### 2.4.3 Objeto.

El objetivo de este reglamento está centrado en:

- Las obligaciones de los sujetos obligados;
- La organización institucional en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo;
- Las sanciones y contramedidas financieras internacionales; y
- La estructura y funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras.

#### 2.4.4 Diligencia Debida.

En el Capítulo segundo aborda la Diligencia Debida, incluye el concepto de Titular Real que nos parece coadyuvará a emitir las medidas adecuadas a los sujetos obligados ante la diversidad de clientes que puedan tener y el posible encubrimiento de personas. El propio reglamento habilita al sujeto obligado para abstenerse de entablar relaciones con los clientes que se hubieren negado a dar información para la identificación del cliente real, lo cual es un gran poder de decisión y discrecionalidad para el sujeto obligado.



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

**MEDIDAS SIMPLIFICADAS.** El sector público tiene un trato preferencial frente a las obligaciones de los sujetos obligados, así el artículo 15 del reglamento que se analiza, dispone que los clientes a los que se podrán aplicar las medidas simplificadas de diligencia debida son:

- Las entidades de derecho público de los Estados de la UE;
- Las sociedades o personas jurídicas que tienen una participación mayoritaria de las entidades de derecho público;
- Las entidades financieras domiciliadas en la UE, y
- Las sucursales o filiales de las entidades financieras, excepto las que se ubiquen en países catalogados de riesgo.

**MEDIDAS REFORZADAS.** Caso contrario es el conjunto de clientes a los que deberán aplicarse las medidas reforzadas es decir un tanto más que las normales, de acuerdo a las

medidas adoptadas por el sujeto obligado. ¿A quién deben aplicarse las medidas reforzadas?:

- Clientes no residentes en España;
- Sociedades de estructura o control no transparente;
- Sociedades en mera tenencia de activos;
- Quienes realicen operaciones en circunstancias inusuales;
- Clientes que utilicen habitualmente medios de pago al portador;
- Mantengan relaciones de negocio ejecutadas a través de intermediarios;
- Realicen Servicio de banca privada;
- Envíen dinero en cantidades superiores a 3000 euros;
- Efectúen cambio de moneda superior a 6000 euros;
- Se relacionen con sociedades con acción al portador;
- Clientes de países, territorios o jurisdicciones en riesgo;
- Transmitan acciones de sociedades pre constituidas (sin actividad económica real),y
- Aquellas otras que el sujeto obligado determine de conformidad al análisis de riesgo.

<b>MEDIDAS SIMPLIFICADAS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aplicar solo alguna medida normal, congruente con el riesgo.</li> <li>• Comprobar identidad de cliente o titular real.</li> <li>• Reducir la periodicidad de revisión.</li> <li>• Reducir el seguimiento de la relación de negocios.</li> <li>• No recabar información sobre actividad profesional o empresarial.</li> </ul>
<b>MEDIDAS REFORZADAS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Actualizar datos en el proceso de aceptación del cliente.</li> <li>• Obtener documentación o información adicional, sobre la relación de negocios, origen de fondos, origen del patrimonio y propósito de operaciones.</li> <li>• Obtener autorización de la directiva para establecer o mantener la relación de negocios.</li> <li>• Dar Seguimiento reforzado de la relación de negocio, incrementando el número y frecuencia de controles.</li> <li>• Examinar y documentar la congruencia de la relación de negocios con operaciones e información del cliente.</li> <li>• Exigir que los pagos se realicen en cuenta a nombre del cliente.</li> <li>• Limitar naturaleza o cuantía de operaciones.</li> <li>• Incluir póliza de seguro de vida.</li> </ul>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

#### 2.4.5 Organización Institucional.

Todo sujeto obligado deberá contar con un manual de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en el que se defina estructura orgánica de prevención, estrategia de control interno y las reglas para las medidas de control interno.

Cuyas bases de contenido del MANUAL DE PREVENCIÓN, se replantean en el artículo 33 del reglamento en mención, las que en síntesis son, las siguientes:

- **POLÍTICA DE ADMISIÓN DE CLIENTES**, describiendo los factores de riesgo y las causas de negación del servicio;

- PROCEDIMIENTO DE DILIGENCIA DEBIDA, que incluya la periodicidad de la actualización y exigencia de información al cliente,
- RELACIÓN DE HECHOS U OPERACIONES RELACIONADOS;
- DESCRIPCIÓN DE FLUJOS INTERNOS DE INFORMACIÓN, que contenga instrucciones precisas a todos los empleados, agentes y a los propios directivos, sobre cómo proceder en caso de hechos u operaciones vinculados con el blanqueo de capitales;
- PROCEDIMIENTO PARA DETECTAR HECHOS U OPERACIONES SUJETAS EXAMEN ESPECIAL;
- PROCEDIMIENTO DE EXAMEN ESPECIAL;
- ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO;
- PLAN ANUAL DE FORMACIÓN;
- MEDIDAS DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO;
- REQUISITOS Y CRITERIOS DE CONTRATACIÓN;
- PROCEDIMIENTO PARA EL EFICIENTE ACCESO Y CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS; Y
- ACTUALIZAR PERIÓDICAMENTE EL MANUAL, EL SEPBLAC PODRÁ SUPERVISAR E INSPECCIONAR SU EFECTIVA APLICACIÓN.

El Capítulo tercero del Reglamento está dedicado a las obligaciones de información, que es la manera en que se regula el contacto del sujeto obligado con la autoridad de supervisión, de acuerdo al grado de riesgo se establece un ritmo de frecuencia y profundidad de la información requerida.

#### 2.4.4. Alertas y Examen Especial.

Una de las fórmulas son las llamadas ALERTAS. Surgen de los resultados de aplicar los procedimientos de control interno, una vez que se genera una alerta se revisa con el objeto de pasar a otro grado de observación que será el examen especial de operación.

<b>OPERACIONES QUE PUEDEN ESTAR RELACIONADAS CON EL BLANQUEO DE CAPITALS O FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO</b>	
<b>PROCESO DE CONTROL INTERNO</b>	<b>CONDUCTAS PROBABLES</b>
Difundir internamente relación de operaciones susceptibles de estar relacionadas.	Cuando el volumen de operaciones no corresponda a la actividad ordinaria o antecedentes operativos.
Definir los vínculos de comunicación inmediata con el Órgano de Control Interno.	Cuando en una misma cuenta se abonen ingresos en efectivo, por muchas personas o varios ingresos de la misma persona.
Aprobar el formulario del contenido mínimo de la comunicación de ALERTA	Pluralidad de transferencias realizadas por varios ordenantes a un mismo beneficiario.
Formar a los empleados y agentes del sujeto obligado en las prácticas y procedimientos para la prevención.	Cuando el origen o destino es un país de riesgo.
	Transferencias sin identidad o falta del número de cuenta.
	Operaciones con agentes que difieran de las usuales.
	Tipos de operaciones que indique la Comisión.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

## EXAMEN ESPECIAL

Es un examen que resulta como consecuencia de la valoración de las alertas, consiste en un análisis técnico integral que deberá contener la revisión de todos los intervinientes en la operación, el representante del sujeto obligado ante la Comisión, tiene el deber de analizar el expediente con esta información y decidir si procede o no comunicar al Órgano de Control Interno, para que emita su opinión o bien informar directamente al SEPBLAC. Dicho expediente deberá conservarse diez años.

La información a SEPBLAC se denomina COMUNICACIÓN POR INDICIO, que deberá hacerse en el formato y con el soporte que establezca el propio SERVICIO EJECUTIVO, el sujeto obligado deberá definir si considera o no cesar las relaciones con el cliente.

El reglamento en análisis reitera la necesidad de la COMUNICACIÓN SISTEMÁTICA, es aquella que todos los sujetos obligados deberán entregar MENSUALMENTE al SEPBLAC, relativa a las siguientes operaciones:

- Movimientos superiores a 30 000 (treinta mil euros);
- Operaciones de personas residentes en territorios de riesgo, siempre que sea superior a 30 000 (treinta mil euros);
- Operaciones de medios de pago sujetos a declaración obligatoria;
- Aquellas operaciones que determine el Ministro de Economía y competitividad;



#### 2.4.5. Órgano de Control Interno.

Todo<sup>110</sup> sujeto obligado deberá nombrar un representante ante el Servicio Ejecutivo, al que le corresponde cumplir con las obligaciones de información, el propio representante podrá designar hasta dos personas que actuarán bajo su dirección y responsabilidad.

Este órgano de control interno es el responsable de la aplicación de los procedimientos de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación al terrorismo. Cuando el volumen de negocios de sujeto obligado exceda de 50 millones de euros o cuyo balance general anual exceda de 43 millones de euros, deberán contar con una unidad técnica para el tratamiento y análisis de la información, integrada con personal exclusivo y especializado.

Cuando el sujeto obligado forme un grupo empresarial, se emitirá las medidas y políticas de prevención las cuales serán aplicables a todo el grupo.

#### 2.4.6. Fichero de Titularidades Financieras.

Es una estrategia que compete a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo, y como encargado el Servicio Ejecutivo, consiste en un registro de carácter administrativo.

#### 2.4.7. Comité de Inteligencia Financiera.

Como se dijo en el reglamento que se comenta en este apartado se, crea al Comité de Inteligencia Financiera, al que corresponde impulsar de la actividad de análisis e

---

<sup>110</sup> Hay excepción al nombramiento, más no a la obligación y responsabilidad de información; quedan exceptuados de nombrar a una persona como representante, los sujetos obligados que ocupen menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios o balance anual no supere los 10 millones de euros. En tal caso las funciones de prevención deberán ser asumidas por el propio representante de la entidad sujeto obligado.

inteligencia dentro del Servicio Ejecutivo de la Comisión, es responsable del análisis del grado de riesgo nacional, y sus funciones son:

- Aprobar a propuesta del Servicio Ejecutivo, los criterios generales de difusión de informes;
- Facilitar la retroalimentación entre Servicio Ejecutivo y las instituciones receptoras de informes de Inteligencia Financiera;
- Establecer un procedimiento de valoración por las instituciones receptoras de los informes remitidos;
- Proponer orientaciones y directrices generales en materia de análisis e inteligencia financieros;
- Coordinar acciones de análisis de riesgo;
- Establecer mecanismos para proporcionar información sobre riesgos identificados a las autoridades competentes y a los sujetos obligados;
- Proponer a la Comisión la adopción de medidas de mitigación de riesgos identificados;
- Realizar estudios de tipologías en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo ;y
- Orientar e instruir la actuación del Grupo de Trabajo de Control de Efectivo.

## INTEGRACIÓN DEL COMITÉ DE INTELIGENCIA FINANCIERA



Fuente: Diagrama de elaboración propia.

### 3 EVOLUCIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA

#### 3.1 La OEA y la creación de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas.

Un antecedente que data del año 1986<sup>111</sup> previo al interés común de la comunidad internacional por el desarrollo de un marco normativo para prevenir la utilización del sistema financiero en el blanqueo de capitales, el objetivo estaba centrado en inhibir la producción y tráfico de drogas, por lo cual la Organización de Estados Americanos, estableció la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas, para fortalecer las capacidades institucionales y canalizar de esfuerzos colectivos entre los Estados miembros para reducir la producción, tráfico y consumo de drogas y enfrentar las consecuencias sanitarias, sociales y penales de la problemática de las drogas. No obstante, dentro de sus programas incluye el de mejorar las leyes de control y su aplicación en el tema de lavado de activos. Esta instancia fue de gran utilidad ya que estableció las redes de información necesarias para identificar el grado de avance de la problemática en los territorios americanos, fue un foro político para tratar los problemas de las drogas, se desarrollaron recomendaciones y estándares mínimos para la legislación sobre el control de drogas, solo que se debe hacer notar el énfasis en el consumo, y el impacto en la sociedad, y se institucionalizaron evaluaciones periódicas multilaterales.

En 1990 se crea el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos y a finales de 1999 al seno del CICAD nace la Sección Anti lavado de Activos, con ello se incrementó el programa de acción para detectar y prevenir el blanqueo de capitales, se avanzó en la capacitación y asistencia a las áreas financiera, jurídica y de policía de los estados miembros. Esta sección Anti lavado de Activos de la CICAD trabaja en coordinación con

---

<sup>111</sup> Tomado de la información de la web [www.oea.org](http://www.oea.org) y <http://www.cicad.oas.org>.

diversas oficinas para impulsar en los estados miembro los planes en contra de las drogas y el delito, mismos que incluyen una línea relativa a la supervisión financiera; es decir las primeras acciones internacionales que se traducen en programas nacionales para prevenir operaciones con recursos de procedencia ilícita.

### 3.2. 1992. Modelo de Reglamento OEA

En la reunión de ministros de la OEA, celebrada en Ixtapa México en 1990, se incluyó la tarea otorgada a la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), para elaborar un reglamento que especificara la tipificación de lavado de dinero acorde a los principios de la Convención de Viena entre otros acuerdos. Este reglamento consta de 27 artículos y anexos que han servido para incorporar adecuaciones.

El artículo primero contiene un glosario de términos y el segundo enlista las conductas consideradas como lavado de dinero, lo cual representa un ejemplo tendiente a homogenizar la tipificación, buscando una definición más o menos similar en los países de América.

La denominación utilizada es LAVADO DE ACTIVOS, y se define, con la siguiente redacción: comete el delito penal la persona que:

- Convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber (entendida como culpa) o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.
- Adquiera, posea, tenga, utilice o administre, bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumento de actividades delictivas graves.
- Oculte, disimule o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o derechos relativos a tales bienes, a sabiendas delictivas graves.
- Participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

Ahora bien al revisar el contenido del Modelo de Reglamento OEA, encontramos insertos los temas fundamentales que hoy conforman la política general de prevención y sanción; si bien este documento indicativo es solo una recomendación, refleja claramente las líneas de preocupación internacional, que en los subsiguientes años serán leyes específicas tanto en México como en España:

- Financiamiento del terrorismo;
- La competencia ;
- Las técnicas especiales de investigación entre las que recomiendan la escucha, los agentes encubiertos, e informantes;
- Medidas cautelares;
- La administración de bienes incautados;
- Procedimientos en caso de bienes relacionados con el terrorismo;
- El decomiso;
- Los terceros de buena fe;
- El destino del decomiso;
- Los bienes, productos o instrumentos de delitos cometidos en el extranjero;  
Lo relativo a la estructura de la unidad de recopilación, análisis e intercambio de información;
- La caracterización de las instituciones y actividades financieras y su registro;
- Los pormenores de la identificación de clientes;
- Mantenimiento y disponibilidad de registros;
- Del registro y notificación de las transacciones en efectivo;
- La comunicación de transacciones sospechosas;
- La responsabilidad de las instituciones financieras;
- Los programas de cumplimiento obligatorio;
- Disposiciones para otros obligados;
- Notificaciones de traslado y envío de moneda y títulos de valores al portador a través de las fronteras;
- Obligaciones de las autoridades competentes;
- Cooperación internacional;
- Cumplimiento de fallos extranjeros; y
- Secreto o reserva bancaria.

3.3. Primera Cumbre de las AMÉRICAS. 1994 PACTO PARA EL DESARROLLO Y LA PROSPERIDAD: DEMOCRACIA, LIBRE COMERCIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN LAS AMÉRICAS.

Aunque no hay una referencia significativa para la regulación del blanqueo de capitales, en este pacto de los jefes de Estado y de gobierno de países americanos, se hicieron declaraciones diversas en torno a la democracia y el desarrollo. Entre otros aspectos al caracterizar a la democracia se incluyó la necesidad de acciones efectivas en contra de la corrupción por considerarla el factor de desintegración social y distorsión del sistema. Se afirmó que el crimen organizado tiene efectos nocivos en las economías, valores éticos, salud y estructura social. Se pronunciaron por la lucha contra el consumo, producción, tráfico y distribución de narcóticos, y precisamente como parte del tema se tocó el asunto relacionado con el lavado de dinero y tráfico de armas; insistiendo en la cooperación internacional y los programas nacionales.

4 DESARROLLO JURÍDICO PARA LA PREVENCIÓN Y COMBATE DE LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.

Es indudable que la ola de reformas en pos de inhibir el lavado de dinero en distintos países atiende a convenciones y acuerdos internacionales, después de la DECLARACIÓN DE

BASILEA, la CONVENCIÓN DE VIENA y la emisión de las 40 RECOMENDACIONES DEL GRUPO GAFI principalmente.

La evolución normativa que rige en México para conformar un régimen sancionador que actúe como soporte preventivo para evitar el lavado de dinero, obedece al ritmo y tenor que marcan los acuerdos y convenciones internacionales; la confección interna ha sido limitada incluso desacertada en algunos intentos por construir conceptos propios.

Este tejido normativo ha pasado de la tipificación de la conducta de lavado de dinero, a vincularla con la delincuencia organizada y el terrorismo; son como tres ejes que van definiendo el esquema que en cada país se traspone para seguir ese ritmo internacional.

Así van de la mano los siguientes cuerpos normativos y sus reformas para consolidar el tejido en contra del lavado de dinero y los delitos vinculados:

- El Código Penal Federal publicado en el DOF el 14 de agosto de 1931,
- El Código Fiscal de la Federación DOF de fecha 31 de diciembre de 1981,
- La Ley Contra la Delincuencia Organizada, DOF el 7 de noviembre de 1996,
- La Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 29 de mayo de 2009, y
- La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, publicada en el DOF el 17 de octubre de 2012.





Fuente: Diagrama de elaboración propia

En nuestro país se considera como primera medida contra el lavado de dinero, la iniciativa del Ejecutivo Federal de 15 de noviembre de 1989 para adicionar un artículo al Código Fiscal Federal (CFF). Si bien es cierto el encuadre del fenómeno no atendió a lo dispuesto por el inciso 10 del artículo tercero de la Convención de Viena que dispone en su parte relativa, que los delitos tipificados “...no se consideran como delitos fiscales o como delitos políticos, ni como delitos políticamente motivados...” cierto también es que se logra tipificar la conducta denominada delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Entró en vigor el nuevo Artículo 115 BIS.<sup>112</sup> En 1993 este artículo fue reformado para

<sup>112</sup> Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita:

- I. Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, en general cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes antes citados, con el propósito de:
  - a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales,
  - b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate de alentar alguna actividad ilícita, u
  - c) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.
- II. Transporte, trasmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México con el propósito de:
  - a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales,

introducir la sanción a empleados y funcionarios del Sistema financiero que presten auxilio o cooperen para evitar la identificación o localización de sumas de dinero o bienes. Así mismo se incorporó el concepto de Sistema financiero como el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financiera, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades de objeto limitado (este último agregado en una segunda reforma en diciembre de 1994) uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio, y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

En el año de 1995 se reformaron varias leyes<sup>113</sup> con el objeto de fortalecer las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para dictar disposiciones de carácter general para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes de procedencia ilícita.

#### 4.1 1996. Tipo penal específico en el CÓDIGO PENAL FEDERAL

Con la argumentación de los compromisos adquiridos por México en la Convención de Viena, ratificada en febrero de 1990, el ejecutivo Federal decidió presentar una iniciativa para incorporar y adecuar el tipo de operaciones con recursos de procedencia ilícita, del Código Fiscal al Código Penal; el texto del artículo aprobado fue:

Capítulo II. “Operaciones con recursos de procedencia ilícita”

Artículo 400-Bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre,

- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate de alentar alguna actividad ilícita,*
- c) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.*

*Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos a que se refieren las dos fracciones anteriores que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por las mismas con conocimiento de su origen ilícito, cuando éstos hayan sido identificados como productos de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan el propósito de:*

- a) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate; o*
- b) Alentar alguna actividad ilícita.*
- c)*

<sup>113</sup> Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas. DOF. 17 de noviembre de 1995.

custodie, cambie, deposite, de en ganancia, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de este hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos; ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita. La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente. La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Cuando dicha secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito. Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia. Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Si bien es cierto esta tesis no tiene el objetivo del análisis teórico del tipo penal, recordemos que en México no hay un desarrollo teórico del Derecho Administrativo Sancionador, por tanto pocos estudios abordan el tema independiente del Derecho Penal, es decir el análisis en los últimos años abarca el tema del lavado de dinero, su combate y prevención; también habrá que agregar que las inconsistencias de la redacción del tipo penal dejan poca posibilidad del desarrollo de la prevención de esta conducta; aún cumplido el compromiso de tipificar el delito de lavado de dinero México quedó lejos de iniciar una estrategia de prevención a partir de la aplicación de sanciones. Desde la discusión parlamentaria se dio cuenta de la dificultad de demostrar que los bienes “*proceden o representan el producto de una actividad ilícita*.” Se cuestionó también la necesidad de que sea la SHCP a la que se le otorgue la facultad para denunciar, estableciendo con esto dos procedimientos, uno ante la propia secretaría y el otro el penal, lo que fue calificado como una acción en contra de la independencia del ministerio público. Con mayor énfasis un diputado de la oposición señaló que la redacción del artículo 400 bis, era un impedimento para la verdadera acción en contra del lavado de dinero, la exigencia de que la institución “lavadora” tuviera conocimiento de que los recursos fueron generados ilícitamente, para poder proceder en

contra de ella, genera una dificultad en la actualización del tipo penal; por otro lado, relativo al hecho de que el tipo penal reitera la participación de la SHCP, como única denunciante ante el ministerio público, fue calificado de conculcar la facultad constitucional del Ministerio Público para la persecución de los delitos. El diputado Leonel Godoy<sup>114</sup> calificó de simulación de un tipo penal autónomo, sin posibilidades en la práctica. En opinión del diputado la SHCP tiene como función verificar si sobre los rendimientos del capital se han pagado impuestos, se cuestionó el cómo dicha secretaría podría desahogar la responsabilidad de investigar y resolver si los ha obtenido o no legalmente.

Desde la reforma del 13 de mayo de 1996 en que se adicionó el 400 bis, varias de las subsiguientes reformas a este código penal, muestran el tejido vinculante con las normas señaladas en el esquema anterior, por ejemplo la reforma publicada en el DOF el 28 de junio de 1997 en el que se adicionó un capítulo III al Título Segundo, denominándose Terrorismo Internacional; otra reforma vinculada con las leyes de Instituciones de Crédito y la General de Títulos y Operaciones de Crédito fue la del 26 de junio de 2008, para ajustar los delitos en materia de títulos y operaciones de crédito, el 30 de noviembre de 2010, la reforma fue a raíz de la expedición de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro. El 14 de marzo del 2014, en conjunto con otras disposiciones, para actos de terrorismo, financiamiento al terrorismo, actos en contra de las personas internacionalmente protegidas, robo de material nuclear o radioactivo; en este paquete de reformas también se tocó el texto del artículo 400 BIS relativo al delito de lavado de dinero, que por la relevancia para esta investigación abordamos en lo particular, en el siguiente punto.

#### 4.2 Reforma al artículo 400 bis. al CÓDIGO PENAL, de 2014.

El Presidente de la República presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa con proyecto de decreto para varias reformas y adiciones, de entre las que correspondió el artículo 400 Bis. Esta iniciativa pretendió modificar la fracción I de este artículo para

---

<sup>114</sup> Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Sesión del día 29 de abril de 1996, año II núm. 18.

ampliar el marco normativo a quien posea, convierta, retire, de o reciba por cualquier motivo, o traspase dentro del territorio nacional o de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza cuando sepa que proceden o representan el producto de una actividad ilícita. Se quería también adicionar una fracción para incluir los supuestos de ocultar, encubrir o pretender ocultar o encubrir la naturaleza origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de alguna actividad ilícita. Otra pretensión de la iniciativa fue agregar un segundo párrafo para otorgar como requisito para proceder penalmente, la denuncia previa de la SHCP.

Una pretensión más, era para adicionar un tipo penal autónomo relativo a la conducta del testaferro. Se agrega en la iniciativa un BIS2 para establecer las agravantes cuando se tenga un cargo directivo, sea empleado, apoderado o preste servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se incorpora además la inhabilitación para el desempeño de empleo cargo o comisión a personas sujetas al régimen de prevención hasta por tiempo igual de la pena impuesta. Se agrava hasta en una mitad si la conducta fuere cometida por servidores públicos

La reforma fue publicada en el DOF el 14 de marzo de 2014, con el objeto de ajustar la redacción e incorporar algunas otras conductas dentro del tipo, además se adiciona el Artículo 400 Bis1, que contiene el agravante en caso de que la persona tenga el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita o las realice dentro de dos años siguientes de haberse separado de algunos de dichos cargos. Para mejor comprensión incorporamos el texto de la reforma:

*“Artículo 400 Bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:*

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire o dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera,*

*dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, u*

*II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen ubicación destino, movimiento, propiedad, o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.*

*Para efectos de este capítulo, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.*

*En caso de conductas previstas en este capítulo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.*

*Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.*

Artículo 400 Bis 1. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán desde un tercio hasta en una mitad, cuando el que realice cualquiera de las conductas previstas en el Artículo 400 Bis de este código tiene el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos

de procedencia ilícita, o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos.

Además. Se le impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión en personas morales sujetas al régimen de prevención hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Las penas previstas en este capítulo se duplicarán, si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos encargados de tales funciones que cometan dicha conducta en los dos años posteriores a su terminación. Además, se le impondrá inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta. La inhabilitación comenzará a correr a partir de que se haya cumplido la pena de prisión.

Asimismo, las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad si quien realice cualquiera de las conductas previstas en el Artículo 400 Bis, fracciones I y II, utiliza a personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tiene capacidad para resistirlo.

#### 4.3 2006. Disposiciones de la SHCP, para cumplir compromisos GAFI.<sup>115</sup>

Esta resolución tiene el objeto de adecuar la normativa nacional a los compromisos adoptados como integrante del GAFI y tiene como antecedente otra similar publicada el 14 de mayo de 2004, relacionada con los supuestos del artículo 400 Bis del Código Penal relativo a las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

---

<sup>115</sup> SHCP. Resolución por la que se expiden las disposiciones de Carácter General a que se refiere el Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito. DOF 28 de noviembre de 2006.

La resolución de 2006 emitida por la SHCP y publicada en el Diario Oficial de la Federación del martes 28 de noviembre, reitera y complementa el esquema regulatorio a que están obligadas las instituciones financieras, señala que estas disposiciones son aplicables a las Instituciones de crédito y a las sociedades financieras de objeto limitado, a las que denomina simplemente entidades, y coliga lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

El contenido de estas disposiciones, establece las siguientes obligaciones:

- Elaborar y observar una política de identificación de clientes;
- Integrar expediente de identificación;
- Reportar operaciones relevantes, inusuales y preocupantes;
- Realizar estructuras internas. Cada entidad deberá contar con un órgano denominado Comité de Comunicación y Control;
- Conservar registros;
- Hacer sistemas automatizados, para conservación, codificación, encriptación y transmisión segura de datos;
- Capacitar y difundir, y



- Otras obligaciones que se derivan de solicitudes de la SHCP, por ejemplo proporcionar información y documentación cuando se les requiera, adoptar procedimientos de selección de personal para identificar la calidad técnica y experiencia para este tipo de actividades, así como mantener medidas de control que incluyan revisiones por parte de la auditoría interna, para que de forma anual se evalúe y dictaminen los procedimientos.

#### 4.3.3 Comité de Comunicación y Control de cada Entidad Obligada.

Vale la pena incorporar la puntualización de la estructura orgánica de la unidad interna de cada entidad como un órgano colegiado denominado COMITÉ DE COMUNICACIÓN Y CONTROL, integrado por lo menos con tres personas, titulares que ocupen cargos de las dos jerarquías inmediatas inferiores al director general; el auditor interno deberá participar en las sesiones de dicho comité, con derecho a voz pero sin voto. Se designará un presidente y un secretario de entre sus miembros, debiendo sesionar por lo menos una vez al mes.

##### a). FUNCIONES DEL COMITÉ DE COMUNICACIÓN Y CONTROL:

- Someter a la aprobación del comité de auditoría las políticas de identificación y conocimiento del cliente,
- Conocer los resultados de la auditoría,
- Conocer la celebración de contratos o cuentas de alto riesgo,
- Establecer y difundir criterios para la clasificación de clientes,
- Difundir dichos criterios al personal responsable,
- Dictaminar las operaciones que deban ser reportadas a la SHCP por conducto de la Comisión,

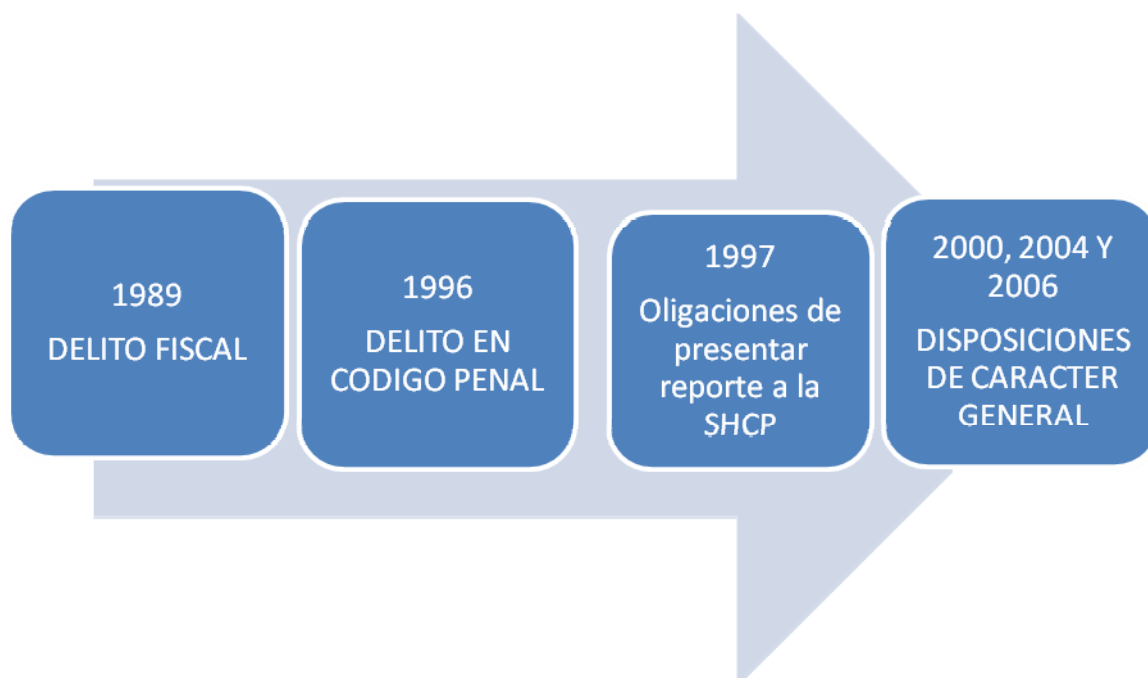
- Designar a un funcionario que se denominará OFICIAL DE CUMPLIMIENTO, que será enlace entre el Comité y el resto de la estructura de la entidad, el cual tendrá a su cargo la operación de las reglas aprobadas por el Comité y actuará como una instancia de consulta en la aplicación de las normas,
- Aprobar programas de capacitación, e
- Informar de conductas de los directivos y empleados, relativas al cumplimiento de las presentes disposiciones.

b). OFICIAL DE CUMPLIMIENTO.

Es el funcionario responsable de aplicar la normatividad que conforme a estas disposiciones hubiere aprobado el Comité. Corresponde al Consejo de Administración o los directivos de las Entidades, designar al funcionario OFICIAL DE CUMPLIMIENTO, tendrá que ser un funcionario que no esté vinculado a las unidades de negocios de la entidad, y en ningún caso podrá ser el auditor interno. Sus principales funciones son:

- Elaborar políticas de identificación y conocimiento del cliente,
- Vigilar la correcta ejecución de las medidas adoptadas por el comité,
- Informar al comité de actividades y conductas de directivos, funcionarios y empleados de la Entidad,
- Hacer del conocimiento del Comité las cuentas de alto riesgo,
- Coordinar actividades e investigaciones internas,
- Enviar a la SHCP por conducto del Comité los reportes, y
- Definir las características de los programas de capacitación.

#### 4.4 Cronología de las reformas para prevenir y combatir el lavado de dinero en México



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

Como quedó asentado, el conjunto de convenciones, acuerdos y disposiciones de carácter internacional han ido marcando el paso de las reformas tendientes a incorporar y adecuar el tipo penal de Operaciones con recursos de procedencia ilícita, de igual manera se ha conformado un marco jurídico nacional que va conformando un derecho administrativo sancionador para la prevención y sanción administrativa del lavado de dinero objeto de estudio de la presente tesis; ahora bien, la práctica de adecuación internacional a cada nación, si bien produce un entorno ciertamente homogéneo, también es que el estilo, los tiempos y la inserción con la estructura institucional de cada país, es el contexto que genera resultados diversos. Uno de los defectos que podemos advertir, es la proliferación de normas secundarias de procedimiento y operación, lo cual va haciendo, poco a poco un complejo entramado de normas jurídicas de diversa naturaleza y origen que agregan opacidad a este fenómeno de por si inmerso tras la actividad económica legal. Por ello insistimos en puntualizar estos cuerpos normativos, al mismo tiempo que evidenciamos con diversas cronologías el paralelismo entre la política internacional y las nacionales de España y de México.

CRONOLOGÍA DE REFORMAS PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO		
AÑO	DISPOSICION	OBJETIVO
1990	ART.115 BIS CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	Tipificar el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.
1995	Varias disposiciones <sup>116</sup>	Facultar a la SHCP para dictar disposiciones de carácter general para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes de procedencia ilícita.
1996 DOF. 13 MAY.	ART. 400 BIS <sup>117</sup> CÓDIGO PENAL FEDERAL  Código Federal de Procedimientos Penales	Prácticamente se transfiere el tipo penal del Artículo 115 bis, del Código Fiscal al propio Código Penal conservando la denominación de delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.  Artículo 194. Calificación de delito grave, al de operaciones con recursos de procedencia ilícita.
1996 DOF 7 NOV.	LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	Relaciono el Artículo 400 Bis del CP. “...Si el delito o comente tres o más personas, en forma organizada parmente o reiterada, por sí o unidas a otras, ...”
1997	Varias disposiciones.	Para incluir <b>obligación de presentar reportes de operaciones</b> y servicios, de acuerdo a montos y supuestos, dirigidos a la SHCP a

<sup>116</sup> Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Mercado de Valores, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

<sup>117</sup> ARTÍCULO 400 BIS. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de este hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita. La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación vigente. En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito. Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia. Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio administradoras de fondos para el retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

<b>DOF 7 MAY.</b>		través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas según corresponda. Contiene medidas de carácter general para la diligencia debida. <sup>118</sup>
<b>2006 DOF. 28 NOV.</b>	Resolución de la SHCP.	Resolución por las que se expiden disposiciones de carácter General.
<b>2012</b>	Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de procedencia Ilícita y de financiamiento al Terrorismo.	

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

<sup>118</sup> Criterios para la adecuada identificación de los clientes y usuarios de las operaciones y servicios, los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones, se determinan los instrumentos monetarios con que ese realicen y la relación con los clientes. Las plazas en que operen y las prácticas comerciales, la capacitación al personal y medidas de seguridad en el manejo de operaciones de las propias instituciones.

## 5 PROCESO LEGISLATIVO DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

### 5.1 Ruta crítica del proceso legislativo de la LFPIORPI.

No obstante haber asumido el criterio de que los grandes cambios en la política interna de cada país está influida por un nuevo orden internacional que se expresa a través de diversos organismos internacionales o bien se puntualiza en acuerdos o convenciones que cada país suscribe; la estrategia de traslación de la norma internacional al marco legal interno, es diversa, el contexto local y las condiciones nacionales pueden generar una traslación simple o una compleja. Por otra parte estamos de acuerdo que en la lógica de las disposiciones, el lavado de dinero parte de un escenario fiscal para después ligarse en mayor proporción al narcotráfico y subsecuentemente al terrorismo, con este entramado, el caso de México a partir del año 2009 presenta un escenario catastrófico, de violencia e inseguridad, la presencia de la delincuencia organizada es pública y reconocida, de tal manera que el tema de lavado de dinero pasó de ser un delito de cuello blanco a la conducta que en la opinión pública es pan de todos los días.

Una vez que se ha planteado la estructura y contenido de los principales acuerdos que han delineado los cambios legales para el tratamiento de la prevención en materia de lavado de dinero, abordaremos con mayor detenimiento a la norma vigente, de tal manera que investigamos su proceso legislativo para detectar los argumentos y posturas que hicieron de su contenido el actual.

<b>RUTA CRÍTICA DEL PROCESO LEGISLATIVO DE LA LFPIORPI</b>	
	El Poder Ejecutivo presenta a la Cámara de Senadores Iniciativa con proyecto de decreto de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de operaciones con Recursos de procedencia Ilícita y de Financiamiento al terrorismo, el 31 de agosto de 2010, se turna a Comisiones Unidad de Hacienda y Crédito Público; de Estudios Legislativos, y Primera de la Cámara de Senadores.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>28 DE ABRIL DE 2011</b> <b>DICTAMEN SENADORES</b></li> </ul>	Dictamen aprobado en lo general y turno a la Cámara de Diputados.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>29 DE ABRIL 2011.</b> <b>CÁMARA DE DIPUTADOS</b></li> </ul>	Se turnó a Comisiones Unidas de Justicia, y de Hacienda y Crédito Público con opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>30 DE ABRIL DE 2012.</b> <b>DICTAMEN DIPUTADOS</b></li> </ul>	Aprobado en lo general pero se devuelve a la Cámara de Senadores con modificaciones.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>02 DE OCTUBRE DE 2012.</b> <b>MINUTA Y TURNO A</b> <b>CÁMARA DE SENADORES</b></li> </ul>	Se turnó a Comisiones Unidas de Justicia, de Gobernación y de Estudios Legislativos, con la opinión de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Senadores, la minuta con proyecto de decreto que expide la Ley FPIRPI.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>11 DE OCTUBRE DE 2012.</b> <b>DICTAMEN Y</b> <b>APROBACIÓN</b></li> </ul>	La Cámara de Senadores aprueba en lo general y lo particular el dictamen y se turna al Ejecutivo Federal para efectos de la promulgación y publicación.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>17 DE OCTUBRE DE 2012.</b> <b>PÚBLICACIÓN</b></li> </ul>	Se publica la LFPIORPI, en el Diario Oficial de la Federación.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Los principales objetivos que el Poder Ejecutivo Mexicano reconoce en el texto de la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal para la Prevención e

Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo, son:

- Recuperar los espacios que las autoridades han dejado en manos de los delincuentes;
- Escalar las capacidades operativas y tecnológicas de las fuerzas del Estado;
- Fortalecer el marco legal e institucional;
- Contar con una política activa de prevención del delito; y
- Fortalecer la cooperación internacional en la materia.

En la iniciativa se asume el concepto que GAFI ha propuesto sobre lavado de dinero, como el *“mecanismo a través del cual, los criminales logran disfrutar el producto de sus delitos y encauzarlo a la adquisición de recursos materiales y humanos para la consecución de sus fines entre los que se encuentra el fortalecimiento de sus estructuras y capacidades delictivas.”*<sup>119</sup>

Se reconoce además la existencia de un *“régimen de prevención”*<sup>120</sup> que surge de las reformas a las instituciones financieras promulgadas el 28 de enero de 2004, de la que destaca el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito. Con dicho régimen de disposiciones especiales para las instituciones financieras el gobierno asumió contar con la estrategia y mecanismos anti lavado, en la iniciativa se hacen afirmaciones optimistas respecto de este supuesto régimen de prevención liderado por la SHCP y sus órganos encargados de la regulación y la supervisión, y la Unidad de Inteligencia Financiera, se dice que con dicho régimen *“se han blindado las actividades de las instituciones financieras;”* sin embargo reconoce que *“aún falta más por hacer”* por lo que se identifican tres medidas fundamentales que pretende la Ley en comento:

---

<sup>119</sup> Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo, presentada por el Ejecutivo federal. Diario de los Debates, 31 de agosto de 2010.

<sup>120</sup> No obstante de haberse mencionado vale la pena puntualizar la referencia a las reformas del 2004 que se refieren al artículo 52 bis de la Ley de Mercado de Valores; el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; el artículo 124 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular; el artículo 108 bis de la Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro; la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; la Ley de Sociedades de Inversión; Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y Ley Federal de Fianzas, con el objeto de introducir las llamadas disposiciones de carácter general.



- a) Restringir operaciones en efectivo;
- b) La generación de información a través de reportes, y
- c) La creación de facultades de coordinación para la utilización estratégica de la información como base para el combate a la delincuencia.

Se incorpora el régimen de los GATESKEEPERS<sup>121</sup>, para implementar medidas que permitan conocer la verdadera identidad de las personas que realizan actos u operaciones ante ellos, se les obliga a presentar reportes.

## 5.2 Estructura de la iniciativa.<sup>122</sup>

La iniciativa fue organizada en ocho capítulos cuya pretensión fue abordar la materia de lo general a lo particular, e incluir sujetos, objeto y autoridades que participan en el proceso que se busca regular.

ESTRUCTURA CAPITULAR DE LA INICIATIVA		
CAPÍTULO	DENOMINACIÓN	ARTÍCULOS
<b>I</b>	De las Disposiciones Preliminares	1-7
<b>II</b>	De los Sujetos Obligados y Actos y Operaciones Objeto del Régimen.	8-22
<b>III</b>	Del Uso de Efectivo y Metales	23-26
<b>IV</b>	De las Visitas de Verificación	27 31
<b>V</b>	De las Autoridades	32 -33
<b>VI</b>	De la Reserva y Manejo de Información	34 – 43
<b>VII</b>	De las Sanciones Administrativas	44 – 55
<b>VIII</b>	De los Delitos	56 -53

<sup>121</sup> A riesgo de reiteración pero con el ánimo de facilitar la lectura, recordamos que el GATESKEEPERS son las personas que por sus actividades, sus conocimientos o la naturaleza de servicios o giros comerciales a los que se dedican pueden usarse como medios de acceso para incorporar a la economía formal los recursos de procedencia ilícita. Por ejemplo los abogados, fedatarios públicos, proveedores de servicios, agentes inmobiliarios, fideicomisos, comerciantes de ciertos bienes, contadores, auditores y otros.

<sup>122</sup> Cuadro de elaboración propia a partir de la iniciativa presidencial de la LFPIORPI.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Por lo que se refiere al capítulo de sanciones administrativas en la iniciativa se plantearon tres niveles de gravedad, con multas tasadas en salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal, desde doscientos a los tres mil días de salario, para las de menor gravedad, de tres mil a quince mil días de salario mínimo para conductas de seriedad y de quince mil a cien mil días de salario mínimo o bien del 10% al 100% del valor del acto u operación, para quienes sean capaces de afectar el régimen de prevención.

<b>GRADOS DE SANCIONES PROPUESTAS EN LA INICIATIVA</b>	
<b>MENOR GRAVEDAD</b>	<p>Abstenerse de atender requerimientos de la SHCP.</p> <p>No cumplir en tiempo con los reportes que indica la Ley.</p> <p>Abstenerse de dar facilidades en las Visitas de Verificación.</p>
<b>DE IMPORTANCIA</b>	<p>No recabar información y documentación de dueños beneficiarios.</p> <p>Abstenerse de proteger soporte de documentación de reportes.</p> <p>Incumplir con las formalidades para actos u operaciones en los que está restringido el uso de efectivo, divisas y metales.</p>
<b>AFECTACION GRAVE</b>	<p>Incumplir con la obligación de identificar a clientes o usuarios.</p> <p>Omitir recabar información de identidad.</p> <p>Destruir documentación soporte.</p> <p>Omitir reportes, y</p> <p>Omitir reportar la recepción de pagos y donativos en efectivo.</p>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Se añade a los tres grados descritos en el cuadro anterior, la posibilidad de gravar, por ejemplo en la reincidencia, o atenuar por reconocimiento expreso de la falta o aporte de información, así como incorporar como sanción la solicitud a la autoridad competente para la revocación del acto administrativo que le habilita a determinada actividad.

El dictamen de la Cámara de origen argumentó haber considerado la presentación de otras propuestas, como la de la creación de la Comisión Nacional de Inteligencia, por la senadora Minerva Hernández Ramos en octubre del 2008, la iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley para la Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo presentado por el diputado Juan Guerra Ochoa, a nombre de los senadores Minerva Hernández Ramos y René Arce Islas, que data de julio del 2009; la iniciativa para expedir la Ley para la Prevención de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo presentada por el Senador Santiago Creel Miranda, en el mes de octubre del 2010.

Las principales consideraciones a la iniciativa del Ejecutivo son:

**AMPLIACIÓN DEL OBJETO.** Pasar de medidas y procedimientos preventivos a la definición de elementos de investigación y persecución de los delitos;

**CAMBIO DE ORDEN.** Se designa el Capítulo II para regular lo relativo a las autoridades;

**USO DE INFORMACIÓN.** Se acota a la aplicación del régimen preventivo e indagatorio, eliminando los fines de recaudación;

**INSTANCIA ESPECIALIZADA EN LA PROCURADURÍA.** Se fortalece con el nivel de Ministerio Público de la Federación;

**ERROR EL CONCEPTO DE SUJETO OBLIGADO.** Porque presupone y generaliza la idea de que éstos son sujetos que llevan a cabo las actividades ilícitas, cuando en realidad son vulnerables a ser utilizados por quienes cometen este tipo de conductas delictivas, incluso potencialmente son coadyuvantes en la prevención e investigación de las mismas. En el dictamen se afirma que “no son las personas sino ciertas actividades, las que quedarían sujetas a la aplicación de la ley.”<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Gobernación, y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores de fecha 28 de abril del 2011, se afirma “la iniciativa identificaba a estos actores bajo el concepto de sujetos obligados, concepto que estas dictaminadoras consideran equívoco, pues generaliza la idea errónea de que éstos son los sujetos que llevan a cabo las actividades ilícitas de lavado de dinero, dejando de lado el hecho de que en realidad ellos son quienes por las actividades que realizan, son vulnerables a las

**DETERMINACIÓN LEGAL DE MONTOS.** En la iniciativa del ejecutivo se remiten los montos al reglamento y se incorporan los montos en el cuerpo de la Ley en el dictamen de la Cámara de Senadores.

De igual manera las obligaciones de las personas que realizan actividades vulnerables (o como decía la; Iniciativa del Presidente, sujetos obligados) se eliminó la obligación de conocer las actividades económicas de sus clientes, dejando solo la identificación de los mismos; se cambió el nombre de reporte por aviso, con la argumentación de que un reporte es mayor carga para estas personas. Se agregaron las hipótesis necesarias para acotar las circunstancias en que debe proceder el aviso.

Otra de las modificaciones a la iniciativa, es relativa a los montos de manejo en efectivo aumentando la cuantía, tratándose de la transmisión de propiedad el valor será superior equivalente a un millón de pesos, en caso de transmisión de propiedad sobre vehículos, relojes, joyería, metales y piedras preciosas y obras de arte el valor será superior equivalente a doscientos mil pesos; la adquisición de boletos para apuestas, concursos o sorteos, por un valor superior equivalente a doscientos mil pesos; prestación de servicios de blindaje por un valor superior al equivalente a doscientos mil pesos. Títulos representativos de partes sociales o acciones por un valor superior al equivalente de doscientos mil pesos, de igual forma la constitución de derechos personales de uso o goce de cualquiera de los bienes antes referidos, la misma cantidad de doscientos mil pesos.

---

*acciones del crimen organizado. En ese contexto, estas dictaminadoras efectuamos una profunda reestructuración de la iniciativa, a efecto de enfocar la misma no en los sujetos, sino en las actividades vulnerables a ser utilizadas en los procesos de lavado de dinero” (numeral VIII, 4to.y 5to párrafo, página 5del dictamen) se describen las actividades y no sujetos, son la práctica de juegos con apuestas, concursos, sorteos, la emisión o comercialización habitual o profesional de tarjetas de servicios o crédito no bancarias, así como cheques de viajero, el ofrecimiento de operaciones de mutuo de garantía, de crédito o de préstamo, servicios de construcción o desarrollo de inmuebles o de constitución de derechos reales, cuando involucren operaciones de compraventa de bienes por cuenta o a favor de clientes, la comercialización de metales o piedras preciosas, joyas o relojes, la subasta o comercialización de obras de arte, comercialización de vehículos, nuevos o usados, marítimos, aéreos o terrestres, la prestación habitual o profesional de servicios de blindaje; la prestación de servicios de traslado o custodia de dinero o valores, salvo en los casos de Banco de México y de instituciones de depósito de valores; la prestación de servicios profesionales cuando preparen o realicen a nombre de sus clientes determinados actos o actividades, así como determinados servicios de fe pública. Diario de los Debates 28 de abril del 2011. [www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx) .*

Habría que mencionar que se eliminaron los delitos relativos al uso de efectivo que la iniciativa planteó, para dar lugar a las multas como sanciones ante tales conductas.

Otro agregado de las comisiones dictaminadoras es un precepto que establece los elementos a tomar en cuenta para la imposición de sanciones de carácter administrativo, como lo son:

- La reincidencia del infractor el monto del acto u operación vinculado con la obligación incumplida;
- El monto de la operación vinculado con la obligación incumplida. y
- La intencionalidad en la comisión de la conducta sancionable.

### 5.3 Debate en la Cámara de Diputados.

En el dictamen presentado al Pleno las comisiones dictaminadoras afirman estar de acuerdo con los cambios que introdujo la Cámara de Senadores a la Iniciativa presentada por el Ejecutivo, ampliar el objeto de simple prevención a investigación y persecución de las conductas ilícitas. Coinciden en el nuevo acomodo de los capítulos, así como en el fortalecimiento de la Procuraduría General de la República a través de la Unidad Especializada en Análisis Financiero, cuyo titular tenga el carácter de Agente del Ministerio Público Federal.

Reiteran la necesidad de que sea la SHCP la autoridad que reciba la información generada en las Instituciones Financieras relacionadas con la ley en comento. Igualmente calificaron de erróneo el concepto de sujeto obligado cuando que la actividad de las entidades financiera es vulnerable a este tipo de conductas, por tanto se enfatiza que no son las personas sino las actividades las que quedan sujetas a la aplicación de la Ley. No obstante esta observación tan reconocida por ambas cámaras resulta extraño otorgar obligaciones a las “*actividades*,” ya que no son “*las actividades*” las que elaboran un aviso y sistematizan información, sino las personas que realizan dichas actividades. Es entendible que no se quiera inducir con el lenguaje una calificación denigrante, pero el ser obligado a realizar

determinada conducta por una ley vinculada al estatus que se tiene, no es en ninguna forma denigrante o acusatoria. Sin embargo este fue un tema polémico al seno del debate parlamentario; finalmente se optó por hablar de actividades. Otro cambio conceptual curioso fue el de reporte por aviso, en los argumentos se consideró que el concepto de reporte significa una carga de responsabilidad; sin embargo la consecuencia es la misma, llámese reporte o aviso, es la obligación de informar por escrito, independientemente de la denominación es una responsabilidad y una obligación, el hecho de que reporte cambie al término de aviso no quita la consecuencia.

Las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados hicieron diversas modificaciones de forma y también coincidieron en establecer una vigencia escalonada para permitir la organización de autoridades y actividades vulnerables.

En el debate de la cámara en su intervención, el diputado José Gerardo Rodolfo Fernández Noroña, del Partido del Trabajo advirtió de la relación entre las pocas posibilidades de éxito en la aplicación de la ley en el contexto de una fuerte impunidad que México padece, calificó además de ingenuo el creer que dicha ley pueda detener el lavado de dinero.

Por otra parte el diputado Vidal Llerenes Morales, hizo notar que los cambios realizados por las comisiones dictaminadoras, obligarán a regresar el dictamen a la Cámara de Senadores. Esta observación nos permite resaltar que conforme a las reglas del procedimiento legislativo y los tiempos de su ejercicio fue notorio el tiempo que hubo de transcurrir seis meses entre la aprobación de la Cámara de Diputados y el regreso y nueva aprobación de la Cámara de Senadores para que pudiera contarse con una ley de prevención en materia de lavado de dinero.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> Las modificaciones al dictamen de la Cámara de Senadores que finalmente aprobó la de Diputados son: Por lo que respecta al capítulo I del Proyecto de Decreto contenido en la Minuta se modifica los siguientes Artículos: artículo 3. Se adicionan las Fracciones V y XI, referentes a las definiciones de “Entidades Colegiadas” y “Procuraduría” lo anterior con la intención de dar certidumbre jurídica a lo que se debe entender por dichos conceptos. El artículo 4, se eliminó, en razón de que causa conflicto con lo dispuesto en el artículo 5 del mismo ordenamiento, que establece las reglas de supletoriedad de la ley. Lo anterior, en virtud de que por congruencia jurídica no se puede establecer en un precepto que la ley es independiente de otros ordenamientos legales, y más adelante disponer en otro precepto los cuerpos normativos que son supletorios a dicha ley. Se consideró prudente desincorporar lo relativo a la aplicación de manera supletoria de los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, en virtud de que dichos ordenamientos,

por su propia naturaleza, regulan estas conductas. Del artículo 6 se consideró innecesario mantener en el cuerpo del artículo la facultad expresa del Ministerio Público de conducir la investigación de los delitos del fuero federal que se identifiquen con motivo de la aplicación de la presente ley, toda vez que dicha facultad ya se encuentra contenida en el artículo 21 primer y segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el artículo 7 por un lado, se adiciona la fracción I y se recorren las subsecuentes, con la intención de reconocer expresamente las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para recibir los avisos en términos del proyecto de la Ley y, por otro lado se adiciona la fracción VII recorriendo la subsecuente, con la finalidad de fortalecer el presente ordenamiento. Se adicionó una facultad a la Secretaría, para que pueda emitir reglas de carácter general. Ahora bien, cabe señalar que si bien en la fracción V de este artículo se hace referencia a presuntos infractores, el Senado de la República consideró que el concepto de probable responsabilidad resulta aplicable para efectos interpretativos de la misma fracción. Del artículo 8 se modificó el tercer párrafo, con la intención de especificar que las técnicas y medidas de investigación a que se refiere, podrán utilizarse siempre que se encuentren previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en virtud de que de lo contrario, no se encontraría limitado el margen de actuación de la Unidad Especializada de Análisis Financiero y podría resultar violatorio de los derechos humanos. Asimismo se suprimió, la obligación de la procuraduría General de la República para que remita al Congreso General cada año, un reporte estadístico que refleje los resultados sobre la aplicación de esta Ley; lo anterior, toda vez que se reconoce la estricta división de poderes y la actuación de la Procuraduría General de la República ubicada dentro del ámbito del Poder Ejecutivo Federal, en su participación con las demás autoridades previstas en la Ley, así como en administrar y resguardar la información de los asuntos que conozca. Artículo 9 se estimó pertinente modificar las fracciones II y X de este precepto, así como eliminar la fracción II del citado artículo recorriendo las subsecuentes, toda vez que resulta propicio establecer que la Unidad podrá requerir a la Secretaría únicamente información que guarde relación con el ejercicio de sus atribuciones y no dejar abierta tal facultad para que la misma pueda solicitar cualquier tipo de información. Por otro lado, se modificó la redacción de la fracción X de este 9, respecto a la facultad de la Unidad para disponer de los registros públicos de la Propiedad de las entidades federativas para la investigación de los delitos relacionados con las operaciones con recursos de procedencia ilícita, por lo que se propuso que esto se realice siempre que exista la celebración de un convenio con la entidad respectiva. Respecto a la fracción II, se consideró su eliminación por congruencia legislativa, en virtud de que la facultad de recibir y analizar la información que le entregue la Secretaría se encuentra inmersa en la fracción I del citado artículo 9. Artículo 13. Se eliminó el calificativo “económico lícito” de la fracción V inciso a), toda vez que no se hace referencia a actividades lícitas o ilícitas, sino de “Actividades Vulnerables”. Por lo que respecta al capítulo III del Proyecto de Decreto contenido en la Minuta de referencia, se modificaron los artículos: artículo 16 se modificaron las fracciones I y II. Respecto a la fracción I, se modificó en razón de correlacionar la legislación vigente en materia del sistema financiero; y de la fracción II, se buscó delimitar el universo de personas a las que va dirigida la norma. De igual forma, respecto a las fracciones III y IV, se eliminó el término de “Entidades financieras” por considerarlo redundante al primer párrafo del mismo artículo, lo anterior por técnica legislativa. Artículo 17. Se consideró oportuno eliminar el artículo por considerar que la materia del precepto debe estar contenido en el Reglamento de la Ley. Se estimó que por coherencia legislativa se fusionaran los artículos 19 y 21 de la Minuta (actual artículo 17), en virtud de que guardan estrecha relación las situaciones jurídicas de hecho configuran los supuestos de Actividades Vulnerables y las obligaciones de las personas que encuadren en dichos supuestos. Por lo que respecta al artículo 19 que establece los supuestos de actividades vulnerables, se consideró conveniente modificar la redacción de la fracción II, para efectos de aclarar y especificar cuáles son las actividades vulnerables sujetas de aviso al referirse la presente Ley en estudio a los instrumentos utilizados como medio de pago. Por lo que se refiere a las tarjetas de servicio o de crédito y las tarjetas de prepago, se consideró pertinente marcar la diferencia entre estas, en virtud de que, por un lado, la emisión de las tarjetas de servicios o de crédito no implican comercialización alguna, es decir, normalmente no se cobra cantidad monetaria alguna por la emisión de las mismas. Sin embargo, se considera que la esencia del Artículo en estudio debe encaminarse al gasto mensual acumulando en las mismas y; por otro lado, la emisión de las tarjetas pre pagadas sí implica un pago hasta por el valor que representan las mismas, por lo que resultó necesario diferenciarlas para efectos de que cada una de estas representen supuestos diferentes en la Ley. Respecto a las Actividades Vulnerables, en específico de la prestación de servicios de fe pública realizados por los notarios públicos, se diferenciaron las

Se advirtió que la incorporación de obligaciones a las entidades financieras y otros, representa la tendencia de otorgar facultades de investigación e incluso sanción, a particulares, obligación que debe ser una acción propia del gobierno, la de investigar y perseguir los delitos.

Una vez en la Cámara de Senadores, el 11 de octubre de 2012 se presentó el dictamen para su votación, aprobándose con 119 votos a favor cero en contra y cero abstenciones. El Diario Oficial de la Federación en su sección primera del día miércoles 17 de octubre de 2012 publicó el decreto por el que se expidió la LFPIORPI.

---

mismas y especificaron cuándo y por qué montos serán objeto de avisos ante la Secretaría. Por otro lado, se estimó prudente adicionar la fracción XIII, con la intención de encuadrar en los supuestos jurídicos, por la recepción de donativos por parte de las sociedades o asociaciones sin fin de lucro; así como la fracción XIV, con la intención de establecer la prestación de servicio de comercio exterior mediante patente, con intención de regular diversas actividades en materia aduanera. En el mismo sentido, se adiciona una fracción XV, con la finalidad de circunscribir como Actividad Vulnerable la constitución de derechos personales de uso o goce de bienes inmuebles, y de esta forma dar congruencia con las disposiciones contenidas en el proyecto de Ley. Respecto a la fracción XI de este precepto, consideraron conveniente dar certeza jurídica a los prestadores de servicios profesionales, respecto al secreto profesional y garantía de defensa. Asimismo, se adiciona un último párrafo, con la intención de delimitar las operaciones fraccionadas. Con ello se introdujo un candado para prevenir este tipo de operaciones, el cual resulta fundamental para asegurar la eficacia de la Ley ya que impediría realizar operaciones mediante las cuales podría evadirse el objeto de la misma. El mecanismo de operaciones fraccionadas consiste en realizar intencionalmente diversas operaciones por montos apenas menores a los umbrales, las cuales en suma superan los mismos, sin posibilidad de ser detectadas y sancionadas. Respecto a las fracciones I, II, VI, VIII, IX y XIV, los diputados consideraron pertinente modificar los montos que refieren. Artículo 20 se consideró adecuado modificar la fracción II, para que en los casos en que se establezca una relación de negocios, se solicite al usuario la información relativa sobre su actividad u ocupación, se adicionó la fracción VI al precepto, derivado de la fusión de los artículos 19 y 21 a que se hizo referencia en el punto anterior, esto por técnica legislativa. Artículo 22 se encontró relevante adicionar un párrafo al artículo 22 de la Minuta, con la intención de que el Reglamento de la Ley que para los efectos se expida, considere medios de cumplimiento alternativos, lo anterior en virtud de que lo importante es el cabal cumplimiento del objetivo que pretende el presente ordenamiento, por lo que se considerará que los particulares realizan en tiempo y forma las obligaciones a su cargo que se desprenden de la presente Ley, si para ello la Secretaría tiene acceso a información proporcionada en términos de párrafo en mención. Artículo 23, se consideró necesaria la modificación del artículo con la intención de proteger la identidad de las personas que realicen Actividades Vulnerables. IV. Por lo que respecta al capítulo IV del proyecto de Decreto, se modificaron los artículos: 35, se modificaron los montos que refieren. Del capítulo VI se modificaron los artículos: 44 se consideró pertinente que la información contenida en los avisos se proporcione a través de los reportes que presenta la Secretaría, en razón de proteger la identidad de las personas que los presentan. Capítulo VII, de este se modificaron los artículos: 57 y 58 recorriendo los subsecuentes por técnica legislativa, Artículos 56, 57,60 y 61. De la misma forma se reformó el esquema sancionatorio a efecto de que en el ordenamiento se contemplen más causales para que una persona pueda ser acreedora a una sanción administrativa, sea multa revocación o cancelación. Se adicionó el artículo 59 para efectos de estipular las causales de cancelación de la autorización otorgada por la Secretaría. De los artículo 60 y 61 se consideró adecuado eliminar el último párrafo de los mismos. Del capítulo VIII, se modificaron los artículos: 65 consideraron adecuado la especificación del delito doloso, para encuadrar en el tipo penal, así mismo establecieron en la fracción I, que la información.



## 6 MARCO JURÍDICO VIGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS, A LAS POSIBLES OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

Dividimos el marco normativo en general y específico, en el primero se ubica a los cuerpos normativos que contienen normas dirigidas a todos los sujetos obligados, principalmente la LPIORPI, el Reglamento LPIORPI, las Reglas de Carácter General, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y su reglamento; se consideran normas específicas a las leyes que regulan especialmente a las entidades financieras y actividades vulnerables; en este apartado analizaremos el marco jurídico general, con el objeto de resaltar las directrices para la prevención y el procedimiento sancionatorio en la materia.

MARCO JURÍDICO VIGENTE EN MÉXICO	
<b>NORMAS GENERALES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. DOF 17, Octubre 2012.</li> <li>• Reglamento de la LFPIORPI DOF 16 agosto 2013.</li> <li>• ACUERDO 02/2013, por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere a la LPIORPI. DOF 32 de agosto 2013.</li> </ul>
<b>NORMAS ESPECÍFICAS PARA LAS ENTIDADES FINANCIERAS</b>	Ley de Instituciones de Crédito (LIC) DOF 10 de julio de 1990. Ley del Mercado de Valores (LMV) DOF 30 de Diciembre de 2005. Ley de Ahorro y Crédito Popular (LACP) DOF 04 de junio de 2001. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (LGOAAC) DOF 14 de enero de 1985.Ley de Uniones de Crédito

	(LUC) DOF 28 de septiembre de 2008. Ley de Fondos de Inversión (LFI) DOF 13 de junio 2014 <sup>125</sup> . Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro (LSAR). Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas. (LISF) 4 de abril 2013 <sup>126</sup> .
--	---

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

### 6.1 Estructura de la Ley PIORPI vigente.

Después de los diferentes cambios aplicados en ambas cámaras, el dictamen que fue aprobado se transformó en la Ley, mantuvo los ocho capítulos de la iniciativa original, pero con un orden diverso, mismo que exponemos en el siguiente cuadro:

CAP	DENOMINACIÓN	ARTÍCULOS
<b>I</b>	Disposiciones preliminares.	1-4
<b>II</b>	De las autoridades.	5- 11
<b>III</b>		13 - 31
<b>IV</b>	Del Uso de Efectivo y Metales.	32 - 33
<b>V</b>	De las Visitas de Verificación.	34 - 37
<b>VI</b>	De la Reserva y Manejo de Información.	38 - 51
<b>VII</b>	De las Sanciones administrativas.	52 - 61

<sup>125</sup> Esta ley abrogó la Ley de Sociedades de Inversión (LSI) DOF 4 de agosto de 2001, vigente en el tiempo de promulgación e inicio de vigencia de la LPIORPI.

<sup>126</sup> Esta ley contiene a las anteriores Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

<b>VIII</b>	De los delitos.	62 - 65
	Siete transitorios.	

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

El primer capítulo refiere a las disposiciones preliminares comprendidas del artículo 1 al 4; se hace la declaración tradicional de las leyes para considerarlas de interés público y observancia general. Las pretensiones de esta ley pueden desglosarse en lo siguiente:

- Proteger el sistema financiero,
- Proteger la economía nacional,
- Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos y operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita,
- La coordinación interinstitucional a fin de obtener información para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita,
- Evitar el uso de recursos de procedencia ilícita para el financiamiento de las organizaciones delictivas; y

Como la mayoría de las leyes contiene un glosario de términos que nos parece prudente sintetizar en un esquema a fin de que sirva para familiarizarnos con el lenguaje de los siguientes apartados.

## 6.2 Conceptos básicos contenidos en la LPIORPI

CONCEPTO	DEFINICIÓN
ACTIVIDADES VULNERABLES	Son aquellas que realizan las entidades financieras y aquellas otras consideradas en el art. 17 de la LPIORPI.
AVISOS	Los que las entidades financieras y las Actividades Vulnerables, deben presentar ante la SHCP.
BENEFICIARIO CONTROLADOR	Persona o grupo de personas que obtienen un beneficio o ejercen el control de una persona moral.

DELITOS DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	Los señalados por el artículo 400 BIS del Código Penal Federal.
ENTIDADES COLEGIADAS	El artículo 27 establece las siguientes condiciones: Conformarse por quienes realicen tareas similares relacionadas con las Actividades Vulnerables; mantener actualizado el padrón, tener dentro de su objeto la presentación de avisos de sus integrantes, designar ante la SHCP, órgano o representante responsable de la presentación de avisos, garantizar la confidencialidad, la custodia, contar con sistema informático para la presentación de avisos y con el convenio vigente ante la SHCP para la presentación de avisos.
ENTIDADES FINANCIERAS	Instituciones de crédito. Sociedades financieras de objeto limitado. Sociedades financieras de objeto múltiple reguladas. Organizaciones auxiliares de crédito. Casas de cambio. Sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas. Centros cambiarios. Trasmisores de dinero. Uniones de crédito. Sociedades financieras populares. Sociedades cooperativas de ahorro y préstamo. Casas de bolsa. Sociedades operadoras de sociedades de inversión. Distribuidoras de acciones de sociedades de inversión. Sociedades de inversión. Administradoras de fondo para el retiro. Instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Agentes de seguros. Instituciones y agentes de fianzas.
FEDATARIOS PUBLICOS	Los notarios públicos, corredores así como a aquellos servidores públicos a los que la ley, les otorga fe pública y que intervengan en la realización de Actividades Vulnerables.
METALES PRECIOSOS	Oro, plata y platino.
PIEDRAS PRECIOSAS	Aguamarinas, diamantes, esmeraldas, rubíes, topacios, turquesas y zafiros.
PROCURADURÍA	Procuraduría general de la república.

SECRETARÍA	Secretaría de hacienda y crédito público.
UNIDAD	Unidad especializada en análisis financiero de la procuraduría.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Recordemos que uno de los puntos del debate parlamentario se centró en el uso de los términos, al rechazar el concepto de sujeto obligado aparecieron dos: el de Entidad Financiera y el de Actividad Vulnerable; al respecto no habría problema si la división que los artículos 14 y 17 de la LPIORPI hacen al definir cada una de estas fuera tajante, pero del glosario que establece el artículo 3ro. de la ley en comento, se desprende que tanto lo que hace una Entidad Financiera, (primer ejemplo o tipo de sujeto obligado) como las propias Actividades Vulnerables (segundo tipo de sujeto obligado) realizan actividades vulnerables; resulta confuso, dicho de otra manera tanto las Entidades realizan actividades vulnerables pero no se denominan así, y por supuesto las Actividades Vulnerables, realizan también actividades vulnerables, es hasta un tanto cómico, pero el legislador evitó con este enredo el uso del término sujeto obligado. En consecuencia al utilizar mayúscula inicial, hablaremos de los sujetos obligados, que refiere el artículo 17, y con minúsculas la referencia se hará a los actos, funciones y atribuciones de los dos tipos de sujetos obligados.

### 6.3 El Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con recursos de Procedencia Ilícita.

Esta norma secundaria fue publicada en el DOF el 16 de agosto del año 2013, pretende pormenorizar a la LPIORPI, y facilitar el cumplimiento de la misma.

<b>ESTRUCTURA DEL REGLAMENTO LPIORPI</b>	
<b>CAPÍTULO</b>	<b>Contenido</b>
<b>PRIMERO</b>	<b>DISPOSICIONES GENERALES</b> Bases y disposiciones para la observancia de LPIORPI Definiciones. <b>Cliente o Usuario</b> , cualquier persona física o moral, así como fideicomisos que celebren operaciones con quien realice actividades vulnerables. <b>Firma electrónica Avanzada</b> , es el certificado digital que expide el SAT Reglas de Carácter General, las que emite la SHCP <b>SAT</b> Sistema de Administración Tributaria <b>UIF</b> , Unidad de Inteligencia Financiera, es la unidad administrativa central de la SHCP Atribuciones en la materia de la UIF. Atribuciones para el SAT
<b>SEGUNDO</b>	De las Entidades financieras, se dice que se regularan además por las leyes específicas.
<b>TERCERO</b>	<b>OBLIGACIONES</b> de las Actividades Vulnerables
<b>CUARTO</b>	Las Actividades Vulnerables
<b>QUINTO</b>	Del establecimiento de las Entidades Colegiadas
<b>SEXTO</b>	Del uso de efectivo y metales
<b>SEPTIMO</b>	De la reserva y manejo de la información
<b>OCTAVO</b>	De las evaluaciones
<b>NOVENO</b>	De las sanciones administrativas

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Fortalece las atribuciones de la Unidad de Inteligencia Financiera de la SHCP, otorgándole la facultad de interpretar, la LPIORPI, este Reglamento, así como las Reglas de Carácter General que expondremos en el siguiente apartado. La UIF además de las atribuciones legales, podrá requerir información, documentación, datos o imagen a quienes realicen Actividades Vulnerables, así como determinar los formatos para la presentación de avisos.

Al Sistema de Administración Tributaria, el reglamento le ordena integrar o mantener actualizado el padrón de personas que realizan las Actividades Vulnerables, recibir los Avisos de las mismas, y llevar a cabo las visitas de verificación, así como emitir opinión respecto de las Reglas de Carácter General que expide la SHCP, y desde luego reitera la facultad de imponer sanciones administrativas.

Las sanciones administrativas que podrán ser aplicadas por el SAT, no se establecen en el Reglamento, se remiten al capítulo VII de la LPIORPI, descrito anteriormente, lo cual, implica que la fuente de la autoridad sancionadora tiene la jerarquía de ley, no obstante este reglamento, se refiere a la facultad de requerimiento, tanto de personas como de información necesaria en la tarea preventiva del SAT y hasta cierto punto complementaria en la facultad sancionadora, así el SAT podrá:

- Requerir la comparecencia de cualquier persona que pueda contribuir al cumplimiento de las obligaciones, y
- Requerir a presuntos infractores de las obligaciones.

El Reglamento entró en vigor hasta el 1 de septiembre del año 2013, a excepción de lo relativo a las atribuciones conferidas a la Unidad de Inteligencia Financiera y al Sistema de Administración Tributaria.

#### 6.4 Reglas de Carácter General.

En la escala de la jerarquía normativa y con el objeto de pormenorizar las disposiciones reglamentarias, publicadas en el DOF, el 23 de agosto de 2013 el Secretario de Hacienda y Crédito Público, mediante el ACUERDO 02/2013, por el que se emiten las Reglas de Carácter General, a que se refiere la LPIORPI. Siendo una norma de especificidades se contiene un conjunto de anexos tendientes a determinar formatos y procedimientos para la identificación de quienes realicen Actividades Vulnerables y de clientes y usuarios, de acuerdo a su naturaleza jurídica; este acuerdo fue reformado el 24 de julio de 2014.

CONTENIDO DE LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL	
CAPÍTULO	CONTENIDO
I	Objeto y definiciones.
II	Identificación de quienes realicen actividades vulnerables.
III	Identificación del cliente y del usuario de quienes realicen actividades vulnerables.
IV	Avisos.
V	Del establecimiento de entidades colegiadas.
VI	Reserva y confidencialidad.
VII	Otras obligaciones.
VIII	Intercambio de información entre quienes realicen actividades vulnerables
IX	Disposiciones generales.
ANEXOS	
1	Datos de identificación para el registro y alta de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , cuando se trate de <b>personas físicas</b> .
2	Datos de identificación para el registro y alta de quienes realicen <b>Actividades vulnerables</b> , cuando se trate de <b>personas morales</b> .
3	Datos y documentos de identificación de los clientes o usuarios de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , respecto de aquellos que sean personas físicas y que declaren ser de nacionalidad mexicana o de nacionalidad extranjera con las condiciones de residente temporal o residente permanente, en términos de la Ley de Migración.
4	Datos y documentos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , respecto de aquellos que sean <b>personas morales de nacionalidad mexicana</b> .
4 bis	Datos y documentos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , respecto de aquellos que sean <b>personas morales mexicanas de derecho público</b> .
5	Datos y documentos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , respecto de aquellos que sean <b>personas físicas extranjeras</b> , con las condiciones de estancia de visitante.
6	Datos y documentos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , respecto de aquellos que sean <b>personas morales de nacionalidad extranjera</b> .
6 bis	Datos y documentos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , respecto de aquellos que sean <b>embajada, consulado u organismo internacional</b> , acreditado ante el gobierno mexicano, con sede o residencia en nuestro país.
7	Datos y documentos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> de quienes realicen <b>Actividades Vulnerables</b> , respecto de aquellos que sean <b>personas morales</b> ,



	<b>dependencias y entidades.</b>
<b>7-a</b>	Sociedades, dependencias y entidades a las que se les será aplicable el <b>régimen simplificado</b> .
<b>7 bis</b>	Datos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> que sean <b>personas morales mexicanas de derecho público</b> .
<b>7 bis-a</b>	Personas morales mexicanas de <b>derecho público</b> a las que se les será aplicable el <b>régimen simplificado</b> .
<b>8</b>	Datos y documentos de identificación de los <b>clientes o usuarios</b> de quienes realicen actividades vulnerables, respecto de aquellos que sean <b>fideicomisos</b> .
<b>9</b>	Datos y documentos que deberá contener la <b>solicitud</b> que presenten las <b>entidades colegiadas</b> conforme al Artículo 35 del Reglamento LPRIORPI.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

## 6.5 Otras disposiciones.

A mayor nivel de pormenorización aumenta también el grado de especificidad de la norma, así cada tipo de entidad financiera o actividad vulnerable desde la ley que la regula se desprenden normas en materia de prevención de lavado de dinero, las de carácter general pero enfocadas al tipo de sujeto obligado o bien las relativas a procedimientos, plazos, formatos o instancias internas, las que consideramos quedan fuera del objetivo de esta tesis, sin embargo es importante tomar en cuenta que con el ánimo de aclarar se va construyendo una maraña regulatoria, que hace más difícil la aplicación y el cumplimiento a menos que se trate de personas del medio, lo cual deja fuera al simple ciudadano.

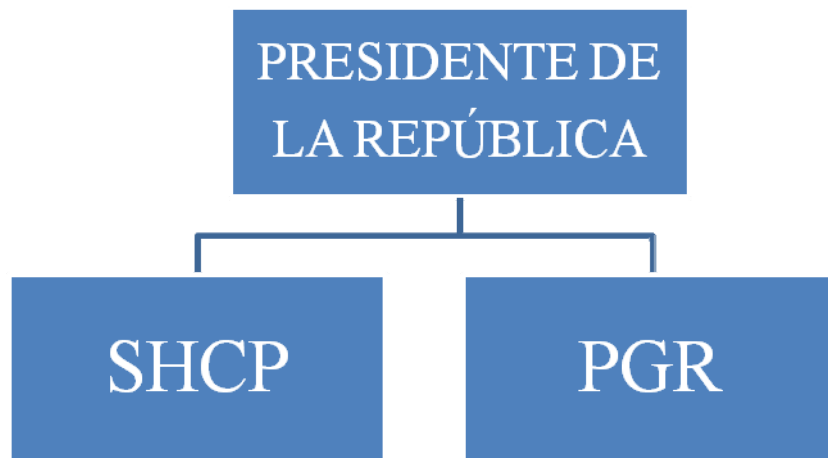
## **CAPÍTULO IV**

### **INSTANCIAS DE MÉXICO Y ESPAÑA PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN AL BLANQUEO DE CAPITALS**

1. MÉXICO, GESTIÓN DE LA POLÍTICA ANTI LAVADO EN LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO FEDERAL. 1.1. La Procuraduría General de la República y el desarrollo de la Unidad Especializada en análisis financiero. 1.2. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y sus instancias de prevención y sanción. 1.2.1. La Unidad de Inteligencia Financiera. 1.2.2. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 1.2.3. Facultades para prevenir y potestad sancionadora de la CNBV. 1.2.4. El Servicio de Administración Tributaria. Y las actividades vulnerables. 2. ESPAÑA. LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, DE ESPAÑA 2.1. Marco normativo de la COMISIÓN CPBCL. 2.3 sujetos obligados en materia de Prevención del Blanqueo de Capitales 2.3.1. Concepto de sujeto obligado. 2.3.2. Obligaciones de los SUJETOS OBLIGADOS. 2.4 Estructura de la COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS. 2.5. Ubicación Orgánica de la Comisión de Prevención. 2.6. Integración. 2.7. Comité Permanente. 2.8. Organización Interna. 2.8.1. Secretaría de la Comisión. 2.8.2. Servicio Ejecutivo de la Comisión. 3. DE LA PREVENCIÓN EN LA BANCA MÚLTIPLE. 3.1. Prevención específica. 3.2. La CNBV, instancia de supervisión y sanción a la Banca Múltiple, 3.3. Procedimientos de supervisión. 3.3.1. La vigilancia. 3.3.2. Las visitas de inspección. 3.3.3. Medidas correctivas. 3.3.4 La comparecencia. 3.3.5. El emplazamiento. 3.4 Ubicación interna de la facultad sancionadora. 3.5. Estrategia de Certificación. 3.6. Obligaciones especiales de la Banca Múltiple.

## 1. MÉXICO, LA GESTIÓN DE LA POLÍTICA ANTI LAVADO EN LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO FEDERAL.

Las instancias centrales del gobierno mexicano para el desarrollo de la política preventiva y sancionatoria en materia de lavado de dinero son la Secretaría de Hacienda y Crédito público y la Procuraduría General de Justicia, ambas han integrado en su interior, unidades especializadas y procedimientos para lograr el objetivo de la prevención y sanción, este apartado pretende reconocer la estructura orgánica, funciones y políticas que han emprendido para tal efecto.



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

### 1.1. Procuraduría General de la República, la Unidad especializada de análisis financiero.

Al interior de la Procuraduría General de la República, (PGR, en lo subsecuente) se han ido formando unidades administrativas que han pretendido desarrollar la función preventiva, de

análisis e investigación, en la actualidad el artículo 7 de la LFPIORPI, establece que la Procuraduría contará con una Unidad Especializada de Análisis Financiero.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República,<sup>127</sup>(LOPGR, en adelante) cuyo objeto dispuesto en el artículo primero, es organizar a la Procuraduría, en el artículo 10 en las fracciones IV y V, refiere que para el despacho de los asuntos el Procurador se auxiliará de Coordinadores y Titulares de Unidades Especializadas, respectivamente. No obstante el objeto de la ley de organizar a la PGR, el artículo 14 dispone que sea el reglamento de la propia ley el que establezca las unidades y órganos técnicos y administrativos centrales y desconcentrados de la Procuraduría. En consecuencia aparentemente la forma orgánica y funciones de la unidad administrativa interna especial a la que le corresponde la operación directa de las facultades en la materia se encuentran reguladas en una norma secundaria de emisión ejecutiva, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Veamos entonces, corresponde al artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, DOF 23 de julio de 2012, (RLOPGR, en adelante) describir la estructura orgánica de la PGR, en la fracción III incorpora a la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada, y en el inciso F) relativo a las Unidades Especializadas, en su fracción III, determina la inclusión legal de la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia y de Falsificación o Alteración de Moneda. Esa es la denominación que le otorga el Reglamento, que además al revisar la página [www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx) en el apartado de estructura orgánica, se describe a la Subprocuraduría Especializada en Investigaciones de Delincuencia Organizada en que se observa como adscrita, a la Unidad Especializada en Investigación de Recursos de Procedencia Ilícita y Falsificación o Alteración de la Moneda.

De esta manera el Artículo 29 del reglamento de referencia establece las facultades generales para toda Unidad Especializada de la PGR, en su fracción primera determina que se le confieren las atribuciones que la Constitución General de la República otorga al

---

<sup>127</sup> Diario Oficial de la Federación DOF del 29 de mayo del 2009, últimas reformas publicadas el 02/05/13.

Ministerio Público de la Federación respecto del delito de delincuencia organizada; (lo que no implica para el delito de operación con recursos de procedencia ilícita, necesariamente) la facultad de atracción para la investigación y persecución de los delitos de fuero común que tengan conexidad con delitos federales de su competencia, así como remitir a las delegaciones las indagatorias relacionadas con los delitos de su competencia.

Toda unidad especializada, adscrita a la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada, podrán conocer de las investigaciones por delito de su competencia aun cuando no hayan sido cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

Es el numeral 31 del RLOPGR, el que determina la competencia de la Unidad que nos interesa, por la brevedad del texto lo transcribimos completo:

*“Al frente de la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda habrá un Titular quien tendrá las facultades siguientes: I. ejercer las atribuciones que la Constitución, el artículo 4 de la Ley Orgánica y demás disposiciones jurídicas confieren al Ministerio Público de la Federación respecto del delito previsto en el artículo 2º. De la Ley federal contra la Delincuencia Organizada, en relación con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400Bis del Código Penal Federal, y falsificación o alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237 del Código Penal Federal, en coordinación con las unidades administrativas y órganos desconcentrados de la Institución, sin perjuicio de las facultades de las Delegaciones para concomitamiento de tales delitos, de acuerdo con los criterios que para tal efecto emita el Procurador, y II Remitir a las Delegaciones, las indagatorias relacionadas con delitos en materia de su competencia para su prosecución, de conformidad con las normas y políticas institucionales o cuando así lo determine el Procurador o el Subprocurador respectivo”*

Lo relativo a la Constitución y el propio artículo 4 de la LOPGR, es porque determinan la competencia del Ministerio Público de la Federación para la investigación y persecución de los delitos del orden federal.

Ahora bien, podemos observar que tampoco el RLOPGR, contiene la especificación de las facultades y obligaciones de la unidad que estamos indagando, del artículo anteriormente transcrito se deduce que uno de los delitos que le compete es precisamente el de lavado de

dinero. En consecuencia se investigaron las diferentes disposiciones administrativas del Procurador de las que resaltamos los siguientes acuerdos.

<b>ACUERDOS ADMINISTRATIVOS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA LA CREACIÓN DE LA UNIDAD-PGR<sup>128</sup></b>		
<b>DOF</b>	<b>DENOMINACIÓN DE LA UNIDAD</b>	<b>CONTENIDO</b>
<b>A/2/03/ 2012</b>	UNIDAD ESPECIALIZADA EN ANÁLISIS FINANCIERO	Siete Artículos Dos transitorios
<b>A/327/12</b>	COORDINACIÓN GENERAL DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO	Siete Artículos Cuatro transitorios
<b>A/078/13</b>	UNIDAD ESPECIALIZADA EN ANÁLISIS FINANCIERO	Siete Artículos Tres transitorios

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

Al respecto nos encontramos que en el DOF del 2 de marzo de 2012, se publicó un Acuerdo el A/049/12, de la Procuradora General de la República, por el que se creó la Unidad Especializada en Análisis Financiero, éste consta de siete artículos, en los que se establecen las facultades para investigar estructuras financieras vinculadas a operaciones ligadas con presuntas organizaciones delictivas, así lo dispone el artículo primero. Se adscribe la Unidad especializada directamente a la oficina de la Procuradora, al titular de esta unidad se le otorga el carácter de agente del ministerio público. Las facultades que dispuso el artículo cuarto del acuerdo en mención, son la de solicitar a la SHCP información, fortalecer mecanismos de cooperación y colaboración con autoridades federales estatales y municipales, formular los mecanismos para lograr la cooperación con organismos públicos, sociales y privados, tanto nacionales como internacionales, desarrollar proyectos de

<sup>128</sup> A riesgo de redundancia, recordemos que el artículo 7 de la LFPIORPI, ubicado en el Capítulo II De las autoridades, establece que la Procuraduría contará con una Unidad Especializada de análisis Financiero como órgano especializado en análisis financiero y contable relacionado con operaciones con recursos de procedencia ilícita. La unidad cuyo titular tendrá el carácter de agente del Ministerio Público de la federación, contará con oficiales ministeriales y personal especializados en las materias relacionadas con el objeto de la ley, y estará adscrita al Procurador General de la República.

criterios y metodologías para el requerimiento de información relacionada con los reportes sobre operaciones financieras susceptibles de estar vinculadas con esquemas de operaciones con recursos de procedencia ilícita; diseñar e integrar sistemas de análisis de información financiera, coadyuvar con otras áreas de la procuraduría en el desarrollo de herramientas de inteligencia, investigar patrones de conducta, elaborar proyectos de guías manuales técnicos para la formulación de dictámenes en materia de análisis financiero y contable que requieran los agentes del Ministerio Público, elaborar diagnósticos en materia de análisis financiero.

Dos de las fracciones de este precepto generan confusión, una de ellas, la X hace referencia a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita como si se tratase de otra unidad, el texto reza: *“elaborar diagnósticos en materia de análisis financiero y contable con la información que recabe en ejercicio de sus facultades, y proporcionarlos a la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda”*. La otra fracción de este artículo cuarto del A/049/12, es la XII, que dice: *“Generar, en el ámbito de sus atribuciones, estadística, análisis de Información Financiera para su uso por parte de la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de la Moneda”*

De la lectura surgen varias interrogantes, ¿son diferentes las unidades, una la que se crea mediante el acuerdo y otra, la Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda? ¿Podría tratarse de una unidad interna de la primera, creada por el Acuerdo? ¿Pensaba la Procuradora emitir otro acuerdo para crear la segunda de las unidades mencionadas? O simplemente ¿Al nivel de una Procuraduría General se emitió un acuerdo con errores?

En cualquier caso fueron pocos meses los que estuvo en vigencia dicho acuerdo localizamos en el DOF el ACUERDO A/327/12, por el que se crea la Coordinación General de Información y Análisis Financiero, este acuerdo también consta de siete artículos, más cuatro transitorios y el tercer transitorio, dispone la abrogación del acuerdo A/049/12 de la Procuradora General de la República por el que se crea la Unidad

Especializada en Análisis Financiero y se establecen sus facultades, además de que se ordena la transferencia de los recursos materiales, financieros y humanos a la Coordinación General que se crea por este segundo acuerdo en comento.

De tal manera que en el año 2012 hubo dos intentos por incorporar a la estructura de la PGR una unidad que ordena el artículo 7 de la LFPIORPI, con facultades directamente vinculadas con la tarea de investigación en materia de recursos de procedencia ilícita, quizá la explicación se encuentre en que fue un año electoral particularmente difícil.<sup>129</sup>

Del cotejo de ambos acuerdos se evidencia que la mayoría de las fracciones son similares, salvo la IV,V,VII, que en principio guardan el mismo texto pero se le añadió lo relativo a delitos fiscales, y financieros, aunado al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita que estaba contemplado en el acuerdo anterior, resulta que el último de los acuerdos amplía la competencia, para que dicha unidad no sólo este facultada para la investigación de delitos de lavado de dinero sino también de aquellos fiscales y financieros. Otro agregado del último acuerdo es la fracción XVI que faculta a la Unidad para investigaciones de campo a través de técnicas y mecanismos que para tal efecto se determinen. También este Acuerdo agrega una cualidad a la instancia, ahora denominada Coordinación General; de *“ser única instancia competente para el diseño y ejecución de sistemas y mecanismos de análisis de la información financiera y contable”*.

Ahora bien el tercer Acuerdo y hasta la fecha esperamos sea el vigente, fue publicado en el DOF el 17 de julio del 2013, es el A/078/13 del Procurador General de la República, por el que se establece la organización y funcionamiento de la Unidad Especializada en Análisis Financiero de la Procuraduría General de la República, la emisión de este acuerdo se hace en una fecha especial: el inicio de vigencia de la LFPIPRPI, como se estableció en el artículo primero transitorio de esta ley que fue publicada el 17 de octubre de 2012.

---

<sup>129</sup> Aparentemente es un dato fuera del tema, sin embargo muestra el contexto donde la atención se concentró en el proceso electoral, en la elección del 1 de julio de 2012, se eligieron diputados senadores y Presidente de la República, resultó ganador un miembro del Partido Revolucionario Institucional ( PRI), y dejó el poder el Partido Acción Nacional que tan solo permaneció dos sexenios, después de 60 años de permanencia del PRI. En las campañas era de uso común de todos los candidatos abordar el tema del narcotráfico y la crisis de violencia que enfrenta el país.



Al igual que los anteriores consta de siete artículos y cuenta con tres transitorios. El contenido en gran parte similar, se aprecia una mejor técnica legislativa al relacionar el acuerdo con la LFPIORPI, ligar la competencia de la Unidad con Instrumentos Internacionales, se inscribe la denominación correcta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo demás se hace un pequeño ajuste en el orden.

#### **FUNCIONES DE LA UNIDAD ESPECIALIZADA EN ANÁLISIS FINANCIERO DE LA PGR, en síntesis:**

- Ejercer las atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los; Instrumentos; Internacionales en la materia, las leyes y demás disposiciones jurídicas confieren al Ministerio Público de la Federación;
- Requerir a las autoridades competentes en la materia, la información o documentos relativos al sistema financiero que resulte útil para el ejercicio de sus funciones;
- Fortalecer los mecanismos de cooperación y colaboración, con autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales, en el ámbito de su competencia;
- Formular, en coordinación con la unidad administrativa competente de la Institución, los mecanismos para lograr la cooperación con organismos públicos, sociales y privados, tanto nacionales como internacionales;
- Desarrollar los criterios y metodologías para el requerimiento de la información relacionada con los reportes sobre las operaciones financieras susceptibles de estar vinculadas con hechos constitutivos de delitos fiscales, financieros u operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- Diseñar, integrar e implementar sistemas y mecanismos de análisis de la información financiera y contable para que pueda ser utilizada por las unidades administrativas y los órganos desconcentrados competentes en la investigación de los delitos fiscales, financieros y de operaciones con recursos de procedencia ilícita;

- Coadyuvar con las unidades administrativas y órganos desconcentrados competentes en la investigación de delitos fiscales, financieros y de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en el desarrollo de herramientas de inteligencia y en la medición del riesgo regional y sectorial de dichas conductas;
- Analizar los patrones de conducta que pudieran estar relacionados con hechos constitutivos de delitos fiscales, financieros u operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- Elaborar proyectos de guías y manuales técnicos para la formulación de dictámenes en materia de análisis financiero y contable que requieran los agentes del Ministerio Público de la Federación en el cumplimiento de sus funciones de investigación y persecución de los hechos constitutivos de delitos fiscales, financieros y operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- Elaborar diagnósticos en materia de análisis financiero y contable con la información que recabe en el ejercicio de sus facultades proporcionarlos a las unidades administrativas y órganos desconcentrados competentes en la investigación y persecución de los hechos constitutivos de delitos fiscales, financieros u operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- Organizar de forma coordinada con las unidades administrativas y órganos desconcentrados competentes de la Institución, su participación en programas de difusión, congresos, conferencias, seminarios, foros y reuniones nacionales e internacionales, a fin de promover, difundir y fomentar el desarrollo y aplicación de herramientas de inteligencia, planes, programas, estrategias, acciones y resultados de la Institución;
- Establecer mecanismos de coordinación y de interrelación con otras unidades administrativas y órganos desconcentrados competentes, para el óptimo cumplimiento de las funciones que le corresponden;

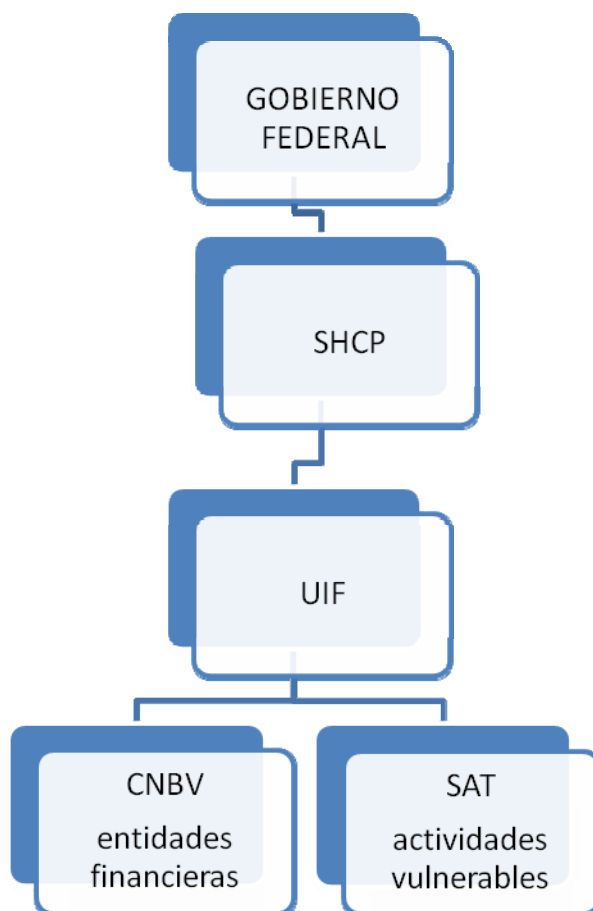
- Emitir o suscribir los instrumentos jurídicos que faciliten el funcionamiento y operación de la Unidad Especializada en Análisis Financiero, de conformidad con el artículo 7 de la LOPGR;
- Generar en el ámbito de sus atribuciones estadísticas y análisis de información; y
- Realizar investigaciones de campo a través de técnicas y mecanismos que para tal efecto se determinen.

Coordinarse con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, organismos públicos autónomos, incluso constitucionales, así como las unidades administrativas y órganos desconcentrados de la PGR, para recabar e intercambiar información relacionada con posibles hechos constitutivos de delitos fiscales, financieros y de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

#### 1.2. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y sus instancias de prevención y sanción.

La SHCP, es la dependencia centralizada del Gobierno Federal responsable de coordinar el Sistema Financiero Mexicano, por tanto le compete asumir y desarrollar la responsabilidades que el País asume como compromisos internacionales en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo, para ello dentro de su estructura orgánica, a lo largo de las dos últimas décadas se han ido formando unidades tanto generales como especializadas, dedicadas al análisis estratégico de información y aquellas dedicadas a la supervisión de operaciones ordinarias; en la actualidad, la Unidad de Inteligencia Financiera, es la instancia especializada que concentra y analiza la información pero opera a través de otros dos brazos importantes que se desprenden a partir de la naturaleza de la actividad que da lugar a la prevención, dicho a la manera de la normatividad española en la materia, serían los sujetos obligados, pero tratándose de México y dado el resquemor de legislador, debemos referirnos a las entidades financieras y a quienes realizan una actividad vulnerable, por tanto esos brazos son dos órganos

desconcentrados de la propia SHCP, el órgano responsable de las entidades financieras, es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV en adelante), y por lo que respecta al conjunto de actividades vulnerables el órgano que supervisa es el Servicio de Administración Tributaria (SAT).



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

Atendiendo al contenido del artículo 6 de la LFPIORPI, a la SHCP es una autoridad competente para desarrollar la política de prevención y sanción en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita, esta dependencia del Gobierno Federal, está dotada de las siguientes facultades generales:

- Recibir avisos;
- Requerir información y documentación;

- Coordinarse con autoridades supervisoras y de seguridad pública tanto nacionales como extranjeras;
- Presentar denuncias;
- Requerir comparecencia de infractores;
- Conocer y resolver recursos, y
- Emitir reglas de carácter general

La estructura interna de la SHCP ha tenido una evolución paralela a los cambios internacionales en la materia y la consecuente traslación legislativa al interior del país, así el Reglamento Interior y diversos Acuerdos Administrativos dan cuenta de esta evolución, que sintetizamos en los siguientes párrafos.

En 1992 se incorporó a la SHCP, la Subdirección de Área de la Administración General de Auditoría Fiscal que tenía por objeto detectar operaciones de lavado de dinero, una de sus facultades era la emisión de un dictamen técnico contable-financiero que mostrara el seguimiento de recursos y las presuntas operaciones ilícitas, ese dictamen se remitía a la Procuraduría Fiscal de la Federación, que era la autoridad competente para formular querrela ante la Procuraduría General de la República con fundamento en el artículo 115 BIS del Código Fiscal de la Federación.

En 1996 el ejecutivo Federal emite un nuevo Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, (RISHCP, en adelante), publicado en el DOF 11 de septiembre de 1996, en éste se adscribe una Dirección General Adjunta de Investigación y Operaciones (en adelante DGAIO) a la Procuraduría Fiscal de la Federación. Correspondió al artículo 82 del reglamento señalado establecer las funciones de esta dirección, la DGAIO, de las que resaltamos aquellas vinculadas con el tema que nos ocupa:

- Participar en la formulación de políticas y programas de investigación relativos a operaciones ilícitas previstas en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal;
- Participar en el estudio y elaboración de anteproyectos de iniciativas de leyes o decretos, fungir como autoridad competente en los convenios o tratados relativos a

su competencia, estudiar las pruebas, constancias, documentos e informes para formular querellas o denuncias;

- Fungir como enlace entre la Secretaría y las demás dependencias, organismos internacionales relacionados con la delincuencia organizada y operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- Solicitar y coordinarse con autoridades fiscales competentes para la práctica de actos de fiscalización;
- Formular y aplicar disposiciones de carácter general tendientes a prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes de procedencia ilícita;
- Ser receptora y capturar y organizar información de los reportes de operaciones sospechosas y de operaciones relevantes; y
- Realizar el seguimiento y control de los procesos originados por las querellas y denuncias formuladas; llevar y mantener actualizado el banco de datos, y designar peritos para la formulación de dictámenes técnicos.

La siguiente reforma de la organización interna de la SHCP, que afectó a la unidad responsable de operar las facultades en la materia que analizamos, data del 22 de marzo de 2001, en ésta se derogó el artículo 82 y desapareció la DGAIO, pero las funciones permanecen solo que dispersas en 4 unidades administrativas diferentes:

- La Dirección General de Banca y Ahorro;
- La Dirección General de Seguros y Valores;
- La Procuraduría Fiscal de la Federación, y
- La Administración Central de Investigación de Operaciones (ACIO).

Por la denominación de la Última, pareciera que le correspondería la operación de la materia que nos ocupa, sin embargo dicha unidad fue integrada a un órgano

desconcentrado, el Servicio de Administración Tributaria que por su grado de autonomía cuenta con su propio Reglamento Interno el RISAT, que en su artículo 38 estableció las facultades, que si bien eran de carácter preventivo el enfoque fue siempre fiscal.

En cambio las facultades de la Procuraduría Fiscal de la Federación, establecidas en los artículos 10, fracción XXXIX y 81 fracciones XXIII, del RISHCP, reiteraron su misión para denunciar o querellarse ante el Ministerio Público por la comisión de conductas ilícitas previstas en el multicitado artículo 400 BIS del CPF. Sin embargo a unos días de que el reglamento eliminó a la unidad especializada, el propio titular del Ejecutivo reformó y adicionó el Reglamento Interior de la Secretaría, publicando dicha reforma en el DOF el 30 de abril del mismo año, en el artículo 2 apartado B se adicionó la fracción XIV, donde se contempló como una Unidad Administrativa Central a la Dirección General Adjunta de Investigación de Operaciones (DGAIO) y en el artículo 59 se estableció la competencia que en síntesis dice:

- Establecer sistemas, métodos y procedimientos en las materias de su competencia;
- Evaluar las operaciones y proponer medidas, que en su caso procedan;
- Notificar resoluciones, citatorios requerimientos, solicitudes de informes;
- Solicitar y coordinarse con autoridades fiscales para la práctica de actos de fiscalización;
- Designar peritos;
- Participar en la formulación de políticas y programas de investigación, así como estudiar e investigar las pruebas, constancias, documentación e informes sobre la comisión de conductas ilícitas previstas en el artículo 400 BIS, del Código Penal Federal (CPF);
- Aplicar las disposiciones de carácter general que emitan las unidades competentes de la Secretaría para prevenir, detectar actos u omisiones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito;

- Intervenir en la obtención, análisis y estudio de la información y documentación que se solicite por parte de las autoridades competentes de los países con los que se tengan celebrados convenios o tratados, en la materia de su competencia;
- Expedir certificaciones;
- Participar en la formulación y ejecutar los convenios o tratados de su competencia; y
- Recibir, capturar y analizar, de conformidad con las disposiciones de carácter general que emitan las unidades administrativas, la información contenida en los reportes que están obligadas a presentar las instituciones del Sistema financiero, relacionados con sus clientes y usuarios.

Ahora bien en la reforma al RISHCP de la SHCP<sup>130</sup> publicada el 7 de mayo de se derogan las fracciones del artículo 81 correspondientes a la Procuraduría Fiscal de la Federación, el artículo 59 relativo a la Dirección General Adjunta de Investigación de Operaciones que como se ha descrito eran las dos instancias en las que recaía la competencia operativa, tanto de investigación como de gestión administrativa de las atribuciones en materia de prevención y coerción. En esta reforma también se adicionaron los artículos segundo y el 15, en ellos se establece la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), y se determinan las facultades que le corresponden a la UIF. Por lo tanto la Procuraduría Fiscal de la Federación dejó de tener la competencia para la investigación, denuncia o querella en materia del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

La UFI es precisamente la instancia que desarrolla la operación de procedimientos directamente vinculados con las entidades a observar, actividad en la que ubicamos la tarea de prevención objeto de la presente tesis, por tanto dejamos el tema para ser analizado en el siguiente apartado.

---

<sup>130</sup> Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el DOF, el 11 de septiembre de 1996, última reforma DOF, de 31 de octubre de 2014.



### 1.2.1. La Unidad de Inteligencia Financiera de la SHCP, en México.

En México la Unidad de Inteligencia Financiera es una de las unidades que podemos considerar especializada en la observación de operaciones que puede desarrollar la actividad de prevención para el uso de recursos de procedencia ilícita está ubicada en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

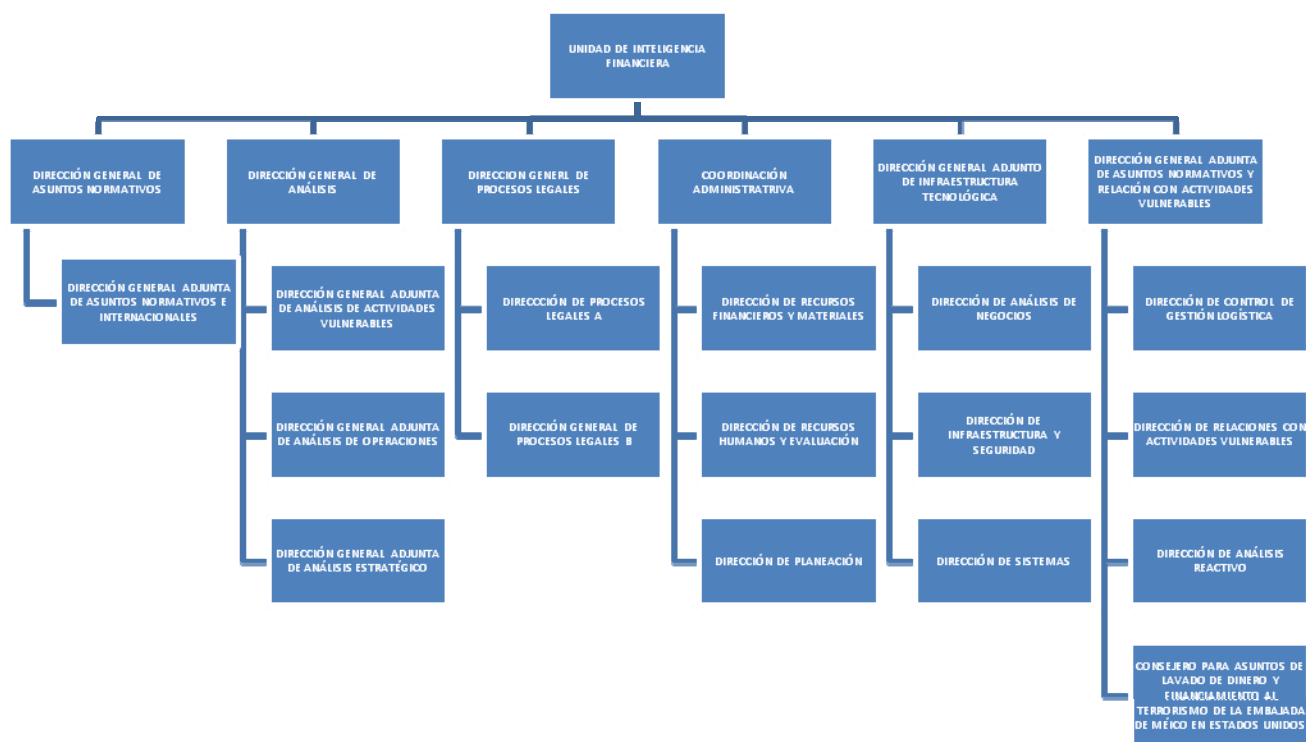
Además una comisión especialmente creada para supervisar cotidianamente el cumplimiento de las obligaciones de las entidades financieras, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que se ha ido fortaleciendo con la adición de facultades especiales para atender el tema de blanqueo de capitales.

En este apartado dedicaremos la atención a la UIF, dejando para el siguiente el análisis de la Comisión Bancaria, y el área del SAT, a fin reconocer a las unidades responsables de la prevención en materia de blanqueo de capitales e intentar buscar un paralelismo con la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, por ser instancias con objetivo similar, aunque con estructuras diversas.

De acuerdo al propio RISHCP, solo cuenta con cuatro direcciones generales, pero atendiendo a la información publicada en la web<sup>131</sup> sobre la estructura orgánica de la SHCP, la organización interna de la Unidad de Inteligencia es más amplia, para mejor claridad se ha estructurado el siguiente organigrama:

---

<sup>131</sup> Cabe hacer notar que en página electrónica de la SHCP, en el apartado de estructura orgánica solo se encuentran listados y en cada dirección se observa la inscripción de información reservada, por lo que no se puede obtener mayor información salvo pedimento expreso ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. . [www.shcp.gob.mx](http://www.shcp.gob.mx) Consultada el 14 de septiembre de 2014.



Fuente: Organigrama de elaboración propia

Las facultades de la Unidad de Información Financiera, como Unidad Central de la SHCP son:

- Proyectar programas de actividades de su competencia;
- Acordar y resolver asuntos de su competencia;
- Coordinarse con las demás Unidades de la SHCP;
- Autorizar nombramientos del personal de base y de confianza, y
- Representar a la Secretaría.

Como quedó asentado corresponde al artículo 15 del RISHCP, describir las facultades. Este precepto es una muestra de la necesidad de fortalecimiento de esta área, acorde a los tiempos vividos en México, la competencia es mayor que las unidades anteriores, el artículo se desglosa en XXXI fracciones que a su vez, algunas de ellas se subdividen en

incisos. No solo el propio numeral 15 sino que se despliega en los artículos 15A, 15B, 15C, 15D Y 15F, 15G, los que regulan la competencia de las unidades internas que conforman a la UIF. En un intento de síntesis y sistematización apretada describimos las facultades particulares de la UIF:

<b>SÍNTESIS DEL ARTÍCULO 15 DEL RISHCP</b> <b>LA COMPETENCIA DE LA UIF</b>	
<b>ACCIÓN GENERAL</b>	<b>FUNCIONES</b>
<b>PROPONER Y EMITIR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Opinión a las demás Unidades administrativas de la SHCP sobre disposiciones de carácter general;</li> <li>• Establecer medidas y procedimientos para prevenir;</li> <li>• Reglas de carácter general;</li> <li>• Lineamientos para la presentación de reportes;</li> <li>• Lineamientos sobre procedimientos y criterios para el tratamiento a clientes;</li> <li>• Opinión jurídica sobre la interpretación, para efectos administrativos de las disposiciones de carácter general;</li> <li>• Propuesta de anteproyectos de leyes, reglamentos y demás disposiciones de su competencia;</li> <li>• Lineamientos y programas en materia de recepción y análisis de la información, documentación, datos e imágenes.</li> </ul>
<b>EXPEDIR Y APROBAR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En coordinación con los órganos competentes, las formas oficiales para la presentación de reportes;</li> <li>• Planes de trabajo y desarrollo de sistemas de información y criterios tecnológicos, que deban observar las personas obligadas;</li> <li>• Aprobar tendencias, tipologías e indicadores, guías, para la elaboración y envío de los reportes y avisos;</li> <li>• Determinar los medios de cumplimiento alternativo que prevé la LFPIORPI.</li> </ul>
<b>REVISIÓN Y SUPERVISIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Participar con los órganos administrativos desconcentrados en la comprobación, y evaluación del cumplimiento de las reglas de carácter general, por parte de las personas obligadas;</li> <li>• Coordinarse con otras autoridades para la práctica de actos de fiscalización;</li> <li>• Corroborar la información datos e imágenes relacionados con la expedición de identificaciones oficiales;</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La participación de las unidades administrativas internas de la UIF, en la suscripción de convenios;</li> </ul>
<b>RECEPCIÓN Y ANÁLISIS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• De la información contenida en los reportes</li> <li>• Las pruebas, constancias reportes, avisos, documentación, datos, imágenes e informes sobre conductas que puedan favorecer el terrorismo y su financiamiento, o de operaciones con recursos de procedencia ilícita;</li> </ul>
<b>REQUERIMIENTOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• De información , documentación, datos e imágenes relacionadas con los reportes;</li> <li>• A las diversas autoridades del país, información y documentación necesaria para el ejercicio de sus facultades;</li> <li>• Requerir a los administradores de sistemas de pago, incluyendo al Banco de México, la información y documentación que tengan acceso, vinculada a la competencia de la UIF;</li> </ul>
<b>COORDINACIÓN Y ENLACE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Coordinación con las autoridades nacionales e internacionales; intercambiar , requerir o proporcionar información y documentación;</li> <li>• Coadyuvancia penal, en representación de la SHCP, en procesos penales;</li> <li>• Con las demás unidades para el seguimiento de denuncias desde su presentación hasta la resolución definitiva;</li> <li>• Enlace de las unidades de la SHCP, con las demás autoridades federales y estatales;</li> <li>• Para la celebración de convenios y acuerdos con las demás autoridades;</li> <li>• Para la negociación de tratados internacionales;</li> <li>• Participar en foros nacionales e internacionales relativos a la materia de su competencia;</li> <li>• Enlace de la SHCP, con los países, jurisdicciones u organismos y coordinar la implementación de acuerdos;</li> <li>• Enlace de la SHCP con, los sujetos obligados, con quienes realicen las actividades vulnerables y con las entidades colegiadas;</li> </ul>
<b>DENUNCIA Y COMUNICACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Denunciar ante el Ministerio Público de la federación, conductas que pudieran favorecer al terrorismo o las operaciones con recursos de procedencia ilícita;</li> <li>• Hacer del conocimiento de los órganos competentes, del incumplimiento de las personas obligadas;</li> </ul>
<b>RESOLVER</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Requerimientos de las demás autoridades en materia de su competencia;</li> </ul>

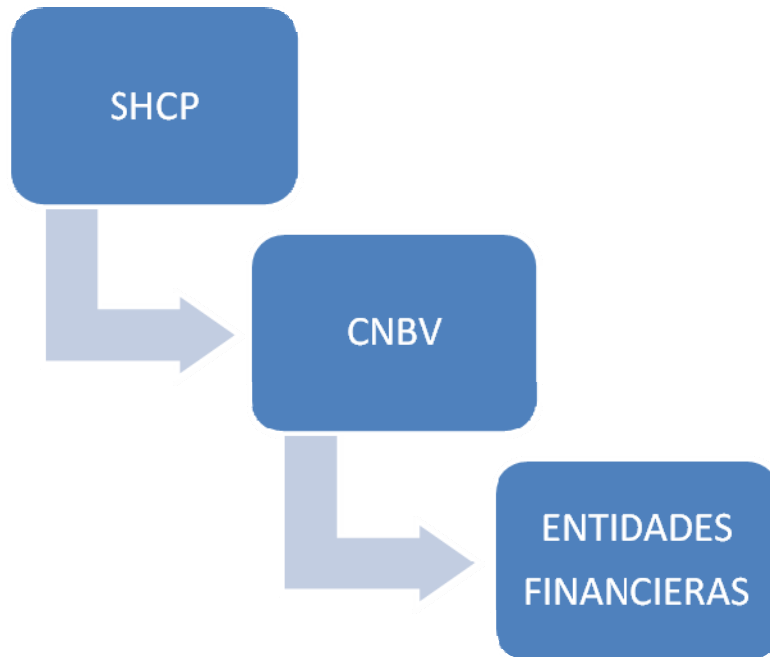
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La designación de servidores públicos adscritos a la UIF;</li> </ul>
<b>INFORMAR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• A las autoridades, sujetos obligados y quienes realicen actividades vulnerables sobre la calidad y utilidad de sus reportes y avisos;</li> <li>• Dar a conocer, cuando corresponda a la SHCP a quienes realicen las actividades vulnerables, las listas, reportes, mecanismos, informes o resoluciones previstas en el marco normativo.</li> </ul>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

### 1.2.2. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Este órgano desconcentrado de la SHCP es a quien compete la operación diaria de la política de prevención y sanción administrativa en materia de lavado de dinero ante las entidades financieras<sup>132</sup>. No obstante que para el cumplimiento de las obligaciones en la materia, las entidades financieras se registrarán por sus leyes específicas, y por las normas que regulan a esta autoridad operativa; (la CNBV) y nos muestran los lineamientos de dicha política de prevención así como los aspectos generales de las sanciones.

<sup>132</sup> Para mejor claridad reiteramos quienes son las ENTIDADES FINANCIERAS, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 3 de LPIORPI: Instituciones de Crédito, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Sociedades Financieras de Objeto Múltiple Reguladas, Organizaciones Auxiliares de Crédito, Casas de Cambio, Sociedades Financieras de Objeto Múltiple no Reguladas, Centros Cambiarios, Trasmisores de Dinero, Uniones de Crédito, Sociedades Financieras Populares, Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, Casas de Bolsa, Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión, Distribuidoras de Acciones de Sociedades de Inversión, Sociedades de Inversión, Administradoras de Fondo para el Retiro, Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Agentes de Seguros, Instituciones y Agentes de Fianzas.



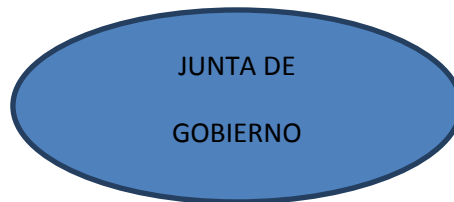
*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

El Título Sexto de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), está dedicado a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, (CNBV, en adelante) otorgándole la función primordial de inspección y vigilancia de las entidades financieras, por ende de las instituciones bancarias y la Banca Múltiple. Esta comisión nace, como otras instituciones del país, a raíz de una profunda crisis, en este caso la financiera del año 1994, así el 28 de abril de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, (LCNBV, en adelante) mediante la cual se creó esta instancia para la supervisión y regulación de las entidades que conforman el sistema financiero nacional, además de promover la protección del interés público. Desde su creación la Ley ha sido reformada en varias ocasiones, ha buscado modernizarse renovando sus procesos, e incorporado métodos con uso de tecnología y adecuándose a las reformas de las leyes que regulan directamente a las diversas entidades financieras, en suma, la CNBV detenta la facultad sancionadora en general y en particular, le corresponde la prevención y sanción de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

La forma orgánica que asume es de órgano desconcentrado de la SHCP, como tal goza de autonomía técnica de conformidad a la competencia otorgada por la ley y demás

disposiciones que de ella se derivan, en el artículo 2 de la ley que crea a esta comisión, e incorpora la posibilidad de ampliar su objeto de supervisión y regulación a las personas físicas, cuando realicen actividades vinculadas con el sistema financiero.

a) ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CNBV



Órgano colegiado interno compuesto por trece miembros; diez vocales: cinco designados por la SHCP, tres por el Banco de México, uno de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, otro de la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro; más dos vicepresidentes y el propio Presidente de la Comisión, que a la vez preside la Junta.

b) FACULTADES DE LA JUNTA DE GOBIERNO:

- Determinar o recomendar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción de las personas obligadas en las entidades financieras;
- Acordar intervenciones administrativas en las entidades;
- Imponer sanciones por infracciones, dicha facultad podrá delegarse en el presidente, así como en otros servidores públicos de la comisión;
- Condonar total o parcialmente las multas administrativas;
- Autorizar la constitución y operación de entidades y en su caso la revocación de las mismas;
- Autorizar la inspección del Registro Nacional de Valores e Intermediarios;
- Examinar y aprobar informes generales o especiales sobre la propia comisión, y

- Aprobar nombramiento y remoción de los dos vicepresidentes y el Contralor Interno, a propuesta del Presidente.

#### c) PRESIDENCIA DE LA CNBV

El presidente de la comisión es designado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, la persona deberá reunir los siguientes requisitos: ser mexicano por nacimiento y no haber adquirido otra nacionalidad, haber ocupado por lo menos durante cinco años cargos de alto nivel en el Sistema Financiero Mexicano, o bien en dependencias, organismos o instituciones del área financiera. Es excluida la persona que tenga un cargo de elección popular, accionista, consejero, funcionario, comisario, apoderado o agente de entidad financiera; será impedimento también, el tener un litigio pendiente con la CNBV, haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional hubiere merecido más de un año de prisión o si fuere un delito patrimonial cometido intencionalmente, o estar inhabilitado para ejercer el comercio o desempeñar un cargo público.

#### d) FACULTADES DEL PRESIDENTE DE CNBV

El presidente representa legalmente a la comisión, destacamos las facultades vinculadas a la supervisión y prevención en materia de lavado de dinero, como lo son la de declarar, con el acuerdo de la Junta de Gobierno, las intervenciones administrativas o gerenciales en las entidades, designar interventores e imponer sanciones que la Junta de Gobierno le hubiere delegado.

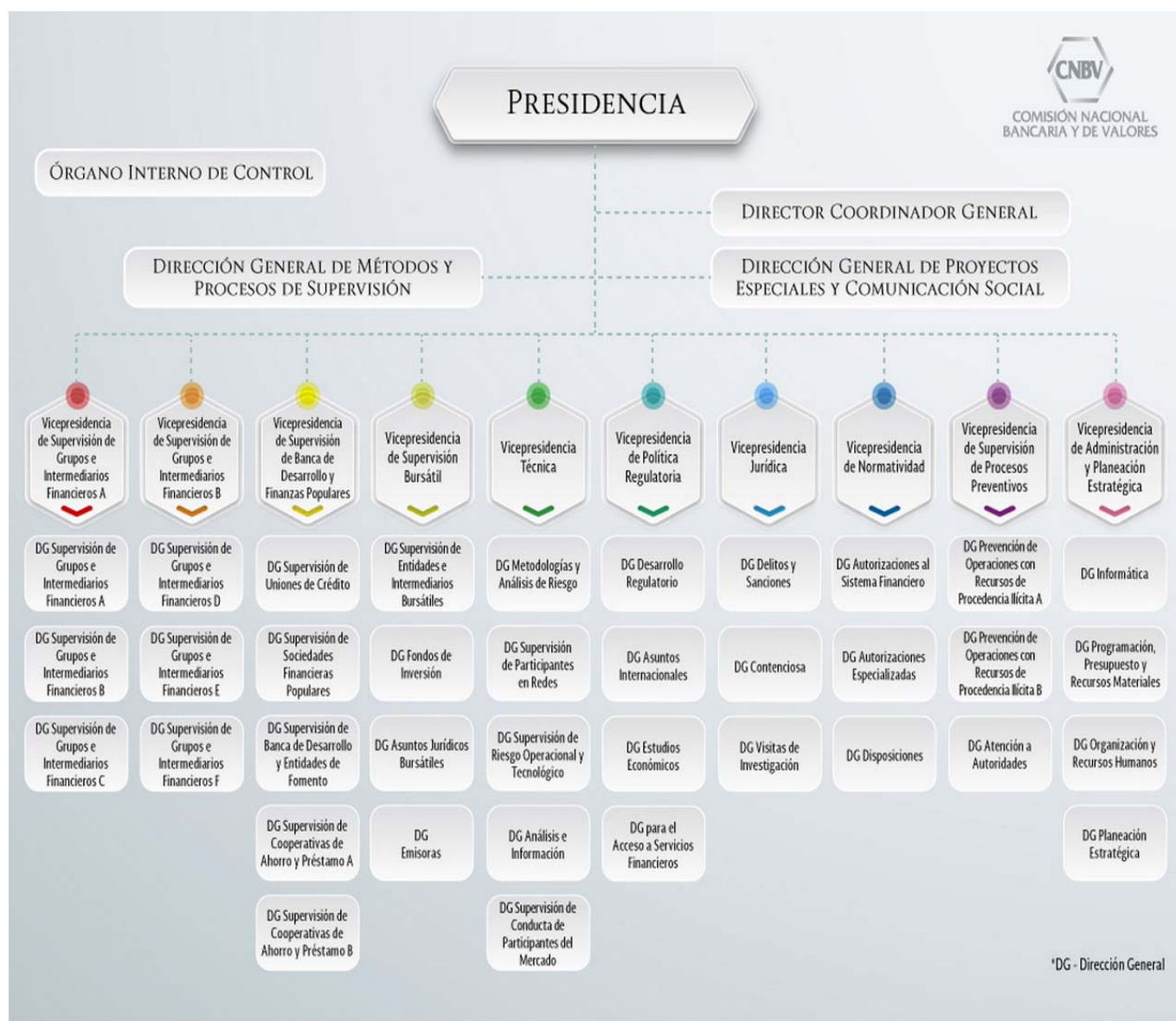
De acuerdo al reciente reglamento interior<sup>133</sup> se formaliza al Órgano Interno de Control, la estructura directiva se conforma con 10 vicepresidencias y 39 direcciones generales, de las que abordaremos solo dos de las vicepresidencias, la de Supervisión y Procesos Preventivos, en virtud de que como su nombre lo indica le compete toda la estrategias de prevención, entre la que se encuentra la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita; y la Vicepresidencia Jurídica, en la que se delega algunas facultades del

---

<sup>133</sup> En la última revisión de la tesis nos encontramos con la publicación en el DOF del Reglamento Interior de la CNBV, de 12 de noviembre de 2014.



presidente de la CNBV para imponer sanciones administrativas, entonces en estos dos brazos de la comisión se concentran las facultades para operar en prevención y en sanción.



Fuente: Cuadro tomado del sitio web de Comisión Nacional Bancaria Y de Valores.

#### e) VICEPRESIDENCIA DE SUPERVISIÓN Y PROCESOS PREVENTIVOS

Esta vicepresidencia fue creada en agosto de 2009, mediante el Reglamento Interior, objetivo fundamental de esta área de la CNBV, es formar parte del régimen preventivo de delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo, por medio de la inspección y vigilancia a los sujetos obligados dentro de los que destaca las instituciones bancarias que hemos tomado como referencia para el análisis particular de la prevención a través de la potestad sancionadora.

En el 2012, con otra adición al Reglamento Interior se crean las direcciones generales de Prevención de Operaciones con recursos de Procedencia Ilícita A y como áreas operadoras de la propia vicepresidencia, para la supervisión, y la promoción y vigilancia del cumplimiento de las normas a los sujetos obligados, o entidades con actividades vulnerables. Una de las estrategias comunes para el cumplimiento de estos objetivos son las visitas de inspección, para detectar las áreas de riesgo en las instituciones con actividades vulnerables, dígame sujetos obligados; una vez detectadas las áreas de riesgo se califican como tales y se otorga una ponderación de riesgo a fin de que la supervisión se dirija a espacios de mayor riesgo.

#### f) ATENCIÓN A AUTORIDADES EN MATERIA DE LAVADO DE DINERO

A esta Vicepresidencia le compete la operación del sistema de Atención de Requerimientos de Autoridades el llamado SIARA, conformado por un sistema automatizado de información, para cumplir con la obligación que le corresponde para atender todos los requerimientos de información, documentación, órdenes de aseguramiento, o desbloqueo de cuentas que formulen las autoridades judiciales, y administrativas, relativos operaciones de clientes y usuarios de servicios financieros con las entidades sujetas a supervisión. Este sistema de información es una de las excepciones al llamado secreto bancario que se han ido construyendo como respuesta al creciente problema del crecimiento trasnacional de operaciones financieras con recursos de procedencia ilícita. Las autoridades facultadas para

solicitar esta información, son la PGR, los procuradores generales de justicia de la entidades federativas y del Distrito Federal, el Procurador General de Justicia Militar, las autoridades hacendarias, para fines fiscales, la SHCP, para efectos del régimen de prevención y combate al lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, el Tesorero de la Federación, la Auditoría Superior de la Federación, y la Unidad de Fiscalización de los recursos de los partidos políticos,

Dentro de las actividades de esta comisión, para poder desarrollar su función principal que es la de supervisión, por ende la prevención, se encuentra la capacidad de emitir la regulación a la que se sujetan las entidades del sistema financiero, dictar las normas de registro de operaciones atribuidas a cada entidad, y fijar las normas para la estimación de activos. También está facultada para emitir las normas bajo las cuales se requerirá la información que puede exigir a las entidades y fundamentalmente las características y requisitos que deben cumplir los auditores de las entidades.

### 1.2.3. Facultades para prevenir y potestad sancionadora de la CNBV.

La fracción XIX, del artículo 4 de la Ley de la CNBV, faculta a esta comisión para *imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión*; además en una reforma se incorporó la fracción XIX bis, directamente encaminada a facultar a esta comisión para ser coadyuvante de la SHCP y PGR, en actividades de investigación para obtener información o detectar recursos de procedencia ilícita. Con este apartado deja en claro que la CNBV, es una instancia con amplias facultades para regulación supervisión, investigación y sanción de conductas relacionadas con el blanqueo de capitales. Aún más, la última de las fracciones mencionadas al final del párrafo, textualmente faculta a la comisión como coadyuvante en la persecución de los delitos.

Regresando a la facultad en materia sancionadora, también compete a esta comisión el conocimiento del recurso de revocación en contra de las sanciones aplicadas, y la autoridad para condonar total o parcialmente las multas impuestas, facultad que nos parece una

riesgosa fuente de poder discrecional, que al mezclarse con el influyentismo, se transforma en una vía de distorsión del sistema de prevención.

La prevención actual está conformada por un sistema conformado por varias técnicas o procedimientos, que son los de información, visitas, comparecencias e intervenciones, todo lo anterior forma parte de la tarea de investigación para detectar, prevenir y sancionar probables actos para utilizar a las entidades financieras en el flujo de recursos de procedencia ilícita.



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

### 1.3. Las ENTIDADES FINANCIERAS, sujetos obligados que supervisa la CNBV.

De acuerdo al artículo 14 de la ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se señalan a los sujetos obligados comprendidas en el grupo de ENTIDADES FINANCIERAS en las que se incluye a las

instituciones de crédito, casas de bolsa, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades financieras populares, sociedades financieras de objeto múltiple, centros cambiarios, transmisores de dinero, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades de inversión, (Afores) administradoras de fondo para el retiro, instituciones de seguro e instituciones de finanzas.

En otra disposición, se fortalece al gran legislador en sentido amplio que es el Presidente de la República, ya que decreta que la supervisión de la CNBV estará sujeta al reglamento que emita el Ejecutivo, nos referimos principalmente, al Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicado en el DOF de fecha 18 de enero de 2005. La LCNBV, en el Artículo 5 contiene diferentes párrafos que podríamos considerar como las bases legales para el ejercicio de la facultad sancionadora de esta instancia. De un análisis del marco normativo, LCNBV y el Reglamento, la tarea de supervisión de esta instancia deberá desarrollarse conforme a un programa de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, las que resumimos de la siguiente forma:

#### OBJETO DE SUPERVISIÓN:

- Evaluar riesgos;
- Sistemas de control;
- La calidad de la administración;
- La adecuada liquidez para procurar solvencia y estabilidad, y
- Que las entidades se ajusten a las disposiciones que las rigen.

#### FORMAS DE INSPECCIÓN:

- Visitas;
- Verificación de operaciones;

- Auditoría de registros y sistemas, y
- Instalaciones y equipos

**FORMA DE VIGILANCIA:**

- A través del análisis de la información económica y financiera;
- Análisis de la información del establecimiento de controles preventivos, y
- Análisis de las disposiciones que surjan de las entidades tendientes a la prevención y detección de posibles operaciones de procedencia ilícita.

**MEDIDAS CORRECTIVAS:**

- Políticas y lineamientos adoptados;
- Para la adecuada segregación de funciones entre las unidades:
- Para los registros contables o estados financieros, y
- Cálculo de índices, niveles de capitalización y liquidez.

**SUSPENSIÓN:** La CNBV podrá suspender temporalmente todas o algunas de las operaciones de las entidades, con infracciones graves. A excepción de operaciones que ordena el Banco de México

**REQUERIMIENTOS:**

- Fundados y motivados;
- Relativos a las áreas de supervisión, y
- Para obtener información y documentos respecto de operaciones.

### 1.3.1. SISTEMA INTERINSTITUCIONAL DE TRANSFERENCIA DE INFORMACIÓN. SITI

Para regular los pormenores del desahogo de esta modalidad se emiten las Disposiciones de Carácter General, que establecen un procedimiento para la atención de los requerimientos de información, publicadas en el DOF el 9 de noviembre de 2009 y modificadas el 11 de octubre de 2010, mediante las cuales se crea el Sistema Interinstitucional de Transferencia de Información, en adelante SITI, el que servirá de conducto para formalizar todas las actuaciones, para ello las entidades financieras, previo a la utilización del sistema, deberán manifestar su acuerdo en escrito dirigido a la comisión, en el que manifiesten plena conformidad con el procedimiento electrónico, en tal caso el domicilio oficial es el propio sitio, en el que se “oirán” notificaciones y se computaran plazos.

En el artículo 2, de las Disposiciones de Carácter General que establecen el procedimiento para la atención de los requerimientos de información, se define la denominación del medio de comunicación acorde a quien lo emite, así serán:

- “**Requerimientos**”, aquellas solicitudes de información, que las autoridades fiscales, administrativas y judiciales pueden pedir a la CNBV, con el objeto de que dicha comisión gestione ante las instancias que están bajo su supervisión la información y documentación sobre operaciones o servicios, además de solicitar la aplicación de medidas precautorias que tales autoridades, en uso de sus facultades pudieran instruir;
- “**Oficios**” son los que emite la CNBV para atender los “requerimientos” que reciba de las autoridades fiscales, administrativas o judiciales;
- “**Respuesta Positiva**” es la que emita la entidad financiera, cuando hubiere localizado total o parcialmente la información o documentación objeto de requerimiento, y

- **“Respuesta Negativa”**, aquella que emita la entidad financiera en caso de que no encuentre información, en tal circunstancia puede simplemente no responderse el oficio, ya que de acuerdo fracción III del artículo 9 de las disposiciones de carácter general que establecen el procedimiento para la atención de los requerimientos de información y documentación, *“ se considerará que se ha emitido una Respuesta Negativa, cuando las Entidades financieras no hubieren dado respuesta o solicitado una prórroga en los términos de la fracción I anterior, dentro de los cinco días hábiles posteriores al plazo fijado por la comisión en dichos oficios, o bien en el plazo fijado por las autoridades fiscales, administrativas o judiciales, en los Requerimientos, cuando dichas autoridades así hubiesen determinado un plazo a cargo de las propias Entidades financieras, dicho de otra forma procede la negativa ficta”*. Lo cual nos parece una comodidad innecesaria, que puede provocar un mal hábito en la responsabilidad de las Entidades financieras para atender a los requerimientos de autoridades en materia de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita, máxime que el SITI proporciona simpleza y agilidad en las comunicaciones oficiales, finalmente ese silencio tiene un dejo de incertidumbre.

Cuando se trate de “Respuesta Positiva” toda entidad financiera, tendrá que cerciorarse de que su respuesta fue recibida pero sobre todo que no ameritó el señalamiento de errores en el llenado del formato de envío de la respuesta, por tanto contar con la constancia de recepción de la CNBV sin observaciones.

El SITI, como conducto formal electrónico mediante el cual la CNBV emite oficios dirigidos a las entidades en los que incluye los requerimientos. Una vez que la Comisión “suba” o envíe el oficio mediante el sistema se tendrá por notificada a la Entidad financiera, de este ingreso se genera un registro electrónico que contiene el número de oficio así, como la fecha y hora del momento en que se envió, considerándose dicho registro como un acuse de recibo para los efectos legales. El oficio para la entidad financiera, se acompañará de una imagen digitalizada del requerimiento que se hiciera ante la comisión, con lo cual



podrá cumplir con mayor detenimiento la solicitud de información hecha por autoridades, ante la CNBV.

Cada entidad financiera tendrá designado oficialmente a un responsable para proporcionar la información, dicha persona deberá contar con un nivel administrativo dentro de los cuatro niveles inferiores al de director general, además de aquellas personas que tendrán acceso al sistema.

Pero para efecto de la respuesta del oficio, en el que se solicita la información las entidades financieras, cuando si hubiere localizado información, es decir su respuesta sea positiva, se remitirá en PAPEL a las oficinas de la CNBV, la información de la documentación de que se trate.

El plazo de observancia de los oficios será determinado por la CNBV y especificado en el propio oficio.

#### COORDINACIÓN.

De diversas comisiones para la planeación de las visitas de supervisión, que serán acordadas a más tardar el quince de noviembre de cada año.

Las comisiones con las que deberán coordinarse las visitas ordinarias de supervisión son: Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas, la del Sistema de Ahorro para el Retiro , la de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, el Banco de México, el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario.

#### PUBLICIDAD.

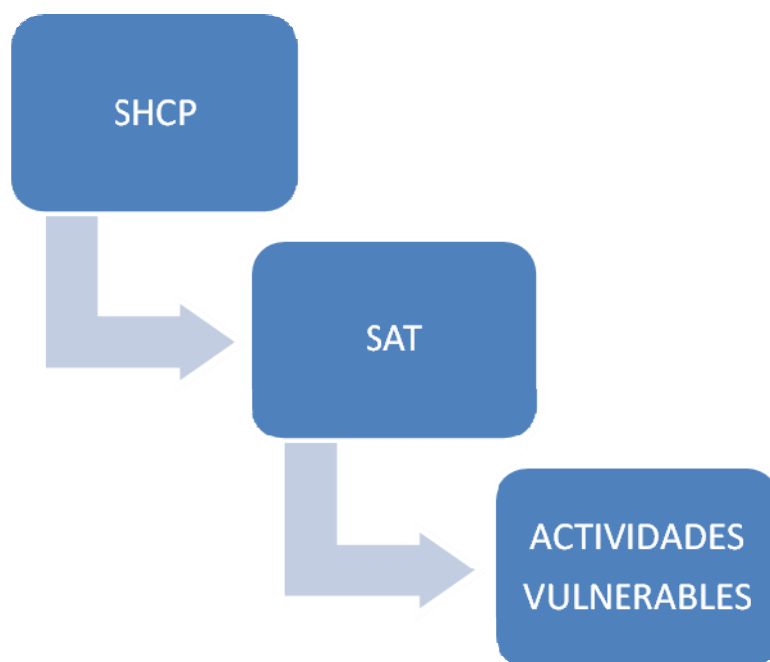
La CNBV, deberá publicar en su portal de internet las sanciones que hubiere impuesto, indicando el nombre del infractor, precepto legal infringido, sanción impuesta, el estado que guarda la resolución.

## AUTOCORRECCIÓN

La CNBV podrá autorizar programas de autocorrección de las irregularidades que las áreas de vigilancia, Interna detecten, de acuerdo con las disposiciones generales que emita la propia comisión.

### 1.4. El SAT, y las Actividades Vulnerables

De igual forma que la CNBV le corresponde aplicar la política de prevención y sanción a las entidades financieras, al SAT le compete la política de prevención y la potestad sancionadora respecto de las Actividades Vulnerables, fundamentado en el artículo 17 de la LPIORPI y el 4 del Reglamento LPIORPI.

*1F*

*uente: Diagrama de elaboración propia*

Las facultades fundamentales de supervisión que desempeña el Servicio de Administración Tributaria a nombre de la SHCP, son:

- Integrar y mantener actualizado el padrón de los sujetos obligados que se denominan Actividades Vulnerables;
- Recibir los avisos;
- Llevar a cabo visitas de verificación, requerir información, documentación, datos o imágenes para comprobar el cumplimiento de las obligaciones;
- Emitir opinión respecto de las Reglas de Carácter General y formatos oficiales que expide la SHCP;
- Participar con la UIF;
- Imponer sanciones administrativas previstas en la Ley.

### 1.5. Las Actividades Vulnerables.

A riesgo de reiteración, recordemos que en México no se llaman sujetos obligados, sino que tomando en cuenta el criterio de España, estos estarían divididos en dos tipos, los relativos a la instituciones del medio financiero, que se denominan Entidades financieras y que han sido abordados en el apartado anterior, y aquellos que en nuestro país se llaman, Actividades Vulnerables, éstas bajo la supervisión del Servicio de Administración Tributaria de la SHCP. Estas actividades son:

- 1) **Juegos y sorteos.** Se trata de aquella actividad relacionada a las prácticas de juegos con apuestas, así también los concursos o sorteos, que incluye la venta de boletos, fichas o recibos y la entrega o pago de premio y la realización de cualquier operación financiera.
- 2) **Tarjetas de servicio o crédito.** Se trata de la emisión o comercialización, habitual o profesional de tarjetas prepagadas, vales o cupones ya sean impresos o electrónicos, que puedan ser utilizados o canjeados para la adquisición de bienes o servicios, que no sean emitidos o comercializados por entidades financieras.
- 3) **Tarjeta de prepago y cupones.** Son las relacionadas con la práctica de juegos con apuesta, concurso o sorteo como, la venta de boletos, de fichas o cualquier otro tipo de comprobación similar, incluye además, el pago de dichos boletos, fichas o recibos; la entrega o pago de premios y la realización de cualquier operación financiera.
- 4) **Tarjetas de devolución y recompensas.** Se refiere a aquellas actividades vinculadas a la práctica de juegos con apuesta, concursos o sorteos, tales como la venta de boletos, fichas o cualquier tipo de comprobantes similares, así como el pago del valor de dichos boletos, fichas o recibos, la entrega o pago de premios, y la realización de cualquier operación financiera.

- 5) **Cheques de viajero.** Actividades relacionadas a la emisión habitual o profesional de cheques de viajero, distintas a la realizada por las entidades financieras.
- 6) **Servicios de mutuo, préstamo o crédito.** Se trata del ofrecimiento habitual o profesional de operaciones de mutuo o de garantía o de otorgamiento de préstamos o créditos, con o sin garantía, por parte de sujetos distintos a las entidades financieras.
- 7) **Servicios de blindaje.** Se refiere a las actividades en las que se presta de forma habitual o profesional servicios de blindaje de vehículos terrestres, nuevos o usados, así como de bienes inmuebles.
- 8) **Servicios relacionados con inmuebles.** Son aquellas actividades consistentes en la prestación habitual o profesional de servicios de construcción o desarrollo de bienes inmuebles o de intermediación en la transmisión de propiedad o construcción de derechos sobre dichos bienes, en los que se involucren operaciones de compra venta de los propios bienes por cuenta y a favor de clientes de quienes presten los servicios en referencia.
- 9) **Comercialización de piedras preciosas, metales preciosos, joyas y relojes.** Las actividades respecto a la comercialización o intermediación habitual o profesional de metales preciosos, piedras preciosas, joyas y relojes.
- 10) **Obras de arte.** Son las relacionadas con las subastas o comercialización habitual o profesional de obras de arte.
- 11) **Vehículos aéreos, marítimos o terrestres.** Se trata de actividades relacionadas con la comercialización o distribución habitual de vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres.
- 12) **Traslado o custodia de dinero o valores.** Se trata de aquella actividad relacionada con la prestación habitual o profesional de servicios de traslado o valores, al amparo de la autorización a que se refiere la ley federal de seguridad privada o las leyes de las entidades federativas correspondientes a la materia.

- 13) **Servicios profesionales.** Es la actividad de prestación de servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo, en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente cualquiera de operaciones en compraventa de bienes inmuebles o la cesión de derechos sobre éstos, de la administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes; el manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores; la organización de aportaciones de capital o cualquier otro tipo de recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles; así también, las que impliquen la constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluidos el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles.
- 14) **Servicios de prestaciones de fe pública.** Dicha actividad se refiere a la realizada por notarios públicos, corredores públicos y los que la ley confiera el ejercicio de tal actividad de entre las que se encuentran, la transmisión o constitución de derechos reales sobre bienes inmuebles, los poderes de actos de administración o de dominio otorgados con carácter de irrevocable, de la constitución de personas morales y sus acepciones; la constitución o modificación de fideicomisos, salvo los que constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda y ; los otorgamientos de contratos de mutuo o créditos mercantiles en los que de acuerdo a la ley aplicable puedan actuar y en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda. Para el caso de corredores son consideradas, las relativas a los avalúos, la constitución de personas morales mercantiles y sus acepciones; la constitución, modificación o cesión de derechos de fideicomisos, en los que de acuerdo a la legislación aplicable puedan actuar y; el otorgamiento de contratos de mutuo mercantil o de créditos mercantiles en los que de acuerdo con la legislación aplicable puedan actuar y en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero.

15) **Donativos.** Las actividades relacionadas con la recepción de donativos, por parte de las asociaciones y sociedades sin fines de lucro.

16) **Servicios de comercio exterior.** Se refiere a las actividades relacionadas con la prestación al servicio de comercio exterior como agente o apoderado aduanal previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para promover por cuenta ajena el despacho de mercancías, en los diferentes regímenes aduaneros previstos en la Ley Aduanera relacionadas con mercancías de vehículos terrestres, aéreos y marítimos, nuevos o usados, cualquiera que sea el valor de los bienes, los equipos y materiales para la elaboración de tarjetas de pago, cualquiera que sea el valor de los bienes, las joyas, relojes, piedras y metales preciosos, obras de arte, materiales de resistencia balística, para la prestación de servicios de blindaje de vehículos, cualquiera que sea el valor de los bienes.

17) **Derechos personales de uso o goce de inmuebles.** Se refiere a las actividades relacionadas con la constitución de derechos personales de uso y goce de inmuebles.

#### 1.5.2. Obligaciones de las Actividades Vulnerables:

Del análisis del marco normativo que regula a las actividades vulnerables, específicamente el artículo 18, de la LPIORPI, sintetizamos como obligaciones generales a las siguientes:

- **Estar inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes** y contar con el certificado vigente de la Firma Electrónica Avanzada;
- **Identificación de clientes y usuarios** atendiendo al contenido de los Artículos 11 y 37 del acuerdo por el que se emiten las Reglas de Carácter General<sup>134</sup>, quienes realicen actividades vulnerables deberán contar con un documento en el que desarrollen su política de identificación de clientes y usuarios, con lineamientos, criterios, medidas y procedimientos internos, para la verificación y actualización de los datos proporcionados por los usuarios; en tal virtud solicitar al cliente o usuario:

<sup>134</sup> Acuerdo 02/2013, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. publicado el 23 de agosto de 2014 en el Diario Oficial de la Federación.

**DOCUMENTOS DE IDENTIFICACIÓN:** Copia de identificación oficial del cliente/ usuario, resguardando los datos señalados en el referido documento. Se consideran como documentos válidos de identificación oficial, la credencial para votar expedida por el Instituto Nacional Electoral, así como cualquier identificación, expedida por autoridad, federal, estatal y municipal, que cuente con fotografía y firma.

**INFORMACIÓN SOBRE ACTIVIDAD U OPERACIÓN:** Solicitar al cliente o usuario información sobre su actividad u ocupación, que podrá demostrarse con la inscripción o actualización de actividades en el Registro Federal de Contribuyentes.

- **Integrar expediente único de identificación de Cliente o Usuario.** Deberá integrarse de manera previa o durante la realización del acto u operación, y deberá cumplir con los siguientes requisitos:
  - a) **A PERSONAS FÍSICAS:**<sup>135</sup> Con el formato que contenga, apellidos y nombres sin abreviaturas, fecha de nacimiento, país de nacimiento, país de nacionalidad, actividad, ocupación, profesión o giro del negocio a que se dedique, domicilio particular, compuesto por la calle, avenida, especificada, número exterior e interior, colonia o urbanización, demarcación territorial, municipio o demarcación política, ciudad o población, entidad federativa o demarcación política, código postal y país; números de teléfono en los que se puede localizar, correo electrónico, clave única del Registro de Población, clave del Registro Federal de Contribuyentes, datos del documento con que se identificó. Tratándose de residentes en el extranjero, definir y asentar el domicilio para recibir correspondencia.

Integrar en el expediente la copia del documento de identificación, la Constancia de la Clave Única de Registro de Población, o la Cédula de Identificación Fiscal expedida, por el SAT, comprobante de domicilio (que podrá ser un recibo de pago por servicios domiciliarios o estados bancarios con una antigüedad no mayor a tres

---

<sup>135</sup> Es un resumen del **ANEXO 3** del acuerdo 02/2013 por el que se emiten las reglas de carácter general a que se refiere la ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.



meses) o contrato de arrendamiento, o bien la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes;

Constancia por la que se acredite que quien realice la Actividad Vulnerable solicitó a su cliente o usuario la información de que sí tiene conocimiento de la existencia del dueño beneficiario, la cual deberá estar firmada por los que participen directamente en la operación;

En su caso, carta poder o copia certificada expedido por fedatario público, para el caso en que la persona física actúe como apoderado de otra;

b). PERSONA MORAL DE NACIONALIDAD MEXICANA. Solicitar en formato oficial, en el que se asienten los siguientes datos: denominación o razón social, fecha de constitución, país de nacionalidad, actividad, giro mercantil, actividad y objeto social para los casos en que se establezca una relación de negocios, domicilio, compuesto de los elementos siguientes: nombres de la calle, avenida o vía de que se trate, debidamente especificada; número exterior y, en su caso, interior, colonia o urbanización; demarcación territorial, municipio o demarcación política similar que corresponda, en su caso; ciudad o población, entidad federativa, estado, provincia, departamento o demarcación política similar que corresponda, en su caso; código postal y país; Número(s) de teléfono de dicho domicilio, incluida la clave de larga distancia y, en su caso, extensión, cuando cuenten con aquél, correo electrónico, en su caso; clave del Registro Federal de Contribuyentes, cuando cuente con ella, y nombre(s) y apellidos paterno y materno, sin abreviaturas, así como fecha de nacimiento, clave del Registro Federal de Contribuyentes o Clave Única de Registro de Población del representante, apoderados legales o personas que realicen el acto u operación a nombre de la persona moral de que se trate. Asimismo, deberán recabar datos de su identificación, consistentes en: nombre de la identificación; autoridad que la emite, y número de la misma.

Al formato se anexará, copia de los siguientes documentos relativos a la persona moral: testimonio o copia certificada del instrumento público que

acredite su constitución e inscripción en el Registro Público; Cédula de Identificación Fiscal; Comprobante que acredite el domicilio;

Testimonio o copia certificada del instrumento que contenga los poderes del representante o apoderados legales; Constancia por la que se acredite que quien realice la actividad vulnerable solicitó a su cliente o usuario información acerca de si tiene conocimiento de la existencia del dueño beneficiario, la cual deberá estar firmada por los que participen directamente en el acto y operación. En el supuesto en que la persona física manifieste que sí tiene conocimiento de la existencia del dueño beneficiario, quien realice la actividad vulnerable deberá identificarlo de conformidad a lo dispuesto en la fracción VII del artículo 12 de las presentes reglas, cuando dicho cliente o usuario cuente con dicha información.

Solicitar al cliente o usuario información acerca de si tiene conocimiento de la existencia del dueño beneficiario, en tal caso deberá exhibir documentación de la identificación correspondiente, o bien declarar que no se cuenta con ella;

- **Archivo y cuidado de la información.** se tiene la obligación de custodiar, proteger, resguardar y evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación soporte a la actividad por un plazo de cinco años a partir de la realización de la actividad;
- **Presentar avisos a la UIF.** por conducto del SAT del monto del acto u operación respectiva con montos atendiendo a la naturaleza de la actividad vulnerable que se realiza, y
- **Brindar las facilidades en la SHCP en términos previstos por la Ley.**

Además de las obligaciones generales ya mencionadas, los sujetos, denominados Actividades Vulnerables, deberán observar medidas específicas en el cumplimiento de las obligaciones señaladas en renglones arriba, mismas que se describen en los siguientes términos:

- Presentar en la SHCP en términos establecidos por la ley, su propio reglamento y normas de carácter general;

- Notificar a la entidad colegiada y dar de baja de su padrón de integrantes e informar al SAT de la situación en los cinco días posteriores de haber recibido la notificación recibida de quien realiza la actividad vulnerable de las previstas en el artículo 17 de la ley;
- Los Fedatarios públicos cumplirán su obligación de informar, declarar o realizar avisos correspondientes mediante sistema electrónico o mediante un documento oficial que determine y expida la UIF, lo que se decida se deberá informar previamente al SAT;
- Conservar copia de los avisos y acuses que el SAT haya proporcionado por un plazo no menor a cinco años contados a partir de la fecha de prestación de los avisos correspondientes y de la emisión del acuse respectivo; y
- Cumplir con el criterio de integridad, disponibilidad, auditabilidad y confidencialidad en materia de conservación y resguardo de información y documentación.

## 2. ESPAÑA. LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS.

### 2.1. Normas que regulan la COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS.

Fundamentalmente son dos las leyes que nos introducen en las funciones de esta Comisión, la ley 19/1993, de 28 de diciembre, *SOBRE DETERMINADAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS*, ( modificada por la siguiente ) y la ley 19/2003, de 4 de julio, *SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MOVIMIENTOS DE CAPITALS Y DE LAS TRANSACCIONES ECONÓMICAS CON EL EXTERIOR Y SOBRE DETERMINADAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS*. Sus antecedentes inmediatos se ubican en la Comisión de Vigilancia a la prevención del blanqueo de capitales, pasando a denominarse Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. La segunda de las leyes mencionadas, fortalece las medidas y con ello la competencia de la Comisión de Prevención, por ello observaremos gráficamente algunas de sus disposiciones generales.

La Ley 19/2003, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales:

Del procedimiento sancionador y medidas cautelares previstas en la ley se desprende que la facultad de incoación e instrucción de los procedimientos sancionadores, corresponde a secretaría de la Comisión de Prevención de Capitales e Infracciones Monetarias, y la aplicación de las sanciones depende de la graduación de las mismas, a saber, las muy graves, tocará imponerlas al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía.

En el caso de infracciones graves, las aplica el propio Ministro pero ahora a propuesta de la Comisión de Prevención y las sanciones por infracciones leves corresponden al Secretario de Estado de Economía.

Esta ley en su artículo 12.1 le otorga la facultad de investigación a una instancia denominada Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, (en adelante solo Comisión de Prevención) así como uno de los brazos ejecutivos de esta Comisión, el denominado Servicio Ejecutivo, instancia a la que dedicamos el presente trabajo para conocer los antecedentes, estructura y funciones, vinculada a otras homólogas en la mayoría de los países para construir una red de prevención, ya que el principio de libertad de capitales se sustenta principalmente para el movimiento exterior.

La ley 19/1993, de 28 de diciembre , SOBRE DETERMINADAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALS, traspone la directiva 91/308/CEE, del Consejo de Comunidades Europeas, dirigida a prevenir y dificultar el blanqueo de capitales, en su capítulo III regula la instancia que pretendemos describir por el papel fundamental que le corresponde a esta instancia. La directiva 91/308/CEE, recoge la definición de los conceptos de entidad de crédito, institución financiera y blanqueo de capitales. Por lo que se refiere más concretamente a este último, la directiva retoma la definición de blanqueo prevista en el Convenio de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes que enumera, entre los actos intencionales de blanqueo:

- La **conversión o la transferencia** de bienes de procedencia criminal con el fin de disimular o disfrazar el origen ilícito de dichos bienes o ayudar a toda persona implicada en esta actividad a evitar las consecuencias jurídicas de sus actos;
- La **disimulación o el ocultamiento** de la naturaleza, del origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o de los derechos relativos a los mismos por quien sabe que proceden de una actividad criminal o de una participación en tal actividad;

- La **adquisición, la posesión o la utilización** de bienes por quien sabe, en el momento de la recepción de estos bienes, que proceden de una actividad delictiva o de la participación en tal actividad; Y
- La **participación** en uno de los actos contemplados en los tres puntos anteriores, la asociación para cometer dicho acto, las tentativas de perpetrarlo, el hecho de colaborar, incitar o aconsejar a alguno a hacerlo o el hecho de facilitar la ejecución.

## 2.2. Estructura de la COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS.

Como podemos observar son múltiples las acciones emprendidas para acotar el libre tránsito de capitales identificando aquellos que se encuentran al margen de la ley, nuestra pretensión es abordar a la instancia especializada del Ministerio de Economía, que tiene encomendada la tarea de enlazar y verificar acciones e incluso una participación importante el procedimiento administrativo sancionador.

La Comisión de Prevención, es creada por la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, con el fin de impulsar y coordinar su ejecución. Esta ley faculta al Gobierno para regular y constituir la Comisión de Prevención, así como sus dos brazos u órganos administrativos de apoyo: la SECRETARÍA DE LA COMISIÓN Y EL SERVICIO EJECUTIVO.

En base a estas consideraciones el capítulo III de esta ley se dedica a definir las funciones, composición, órganos y el régimen de colaboración.

### 2.3. Ubicación orgánica de la COMISIÓN DE PREVENCIÓN, EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. 2010.

Esta comisión forma parte del Ministerio de Economía y Hacienda, en su interior se inserta orgánicamente como parte de la Secretaría de Estado de Economía, como lo dispone el artículo 13.1 de la ley 19/1993. La comisión guarda una relación de jerarquía como órgano colegiado, depende de la Secretaría General de Política Económica y Economía Internacional, de acuerdo al Real Decreto 438/2008, 14 de abril por el que se aprueba la estructura básica de los departamentos ministeriales, y el decreto 1121/2008, de 4 de julio por el que se DESARROLLA, la estructura básica del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA.

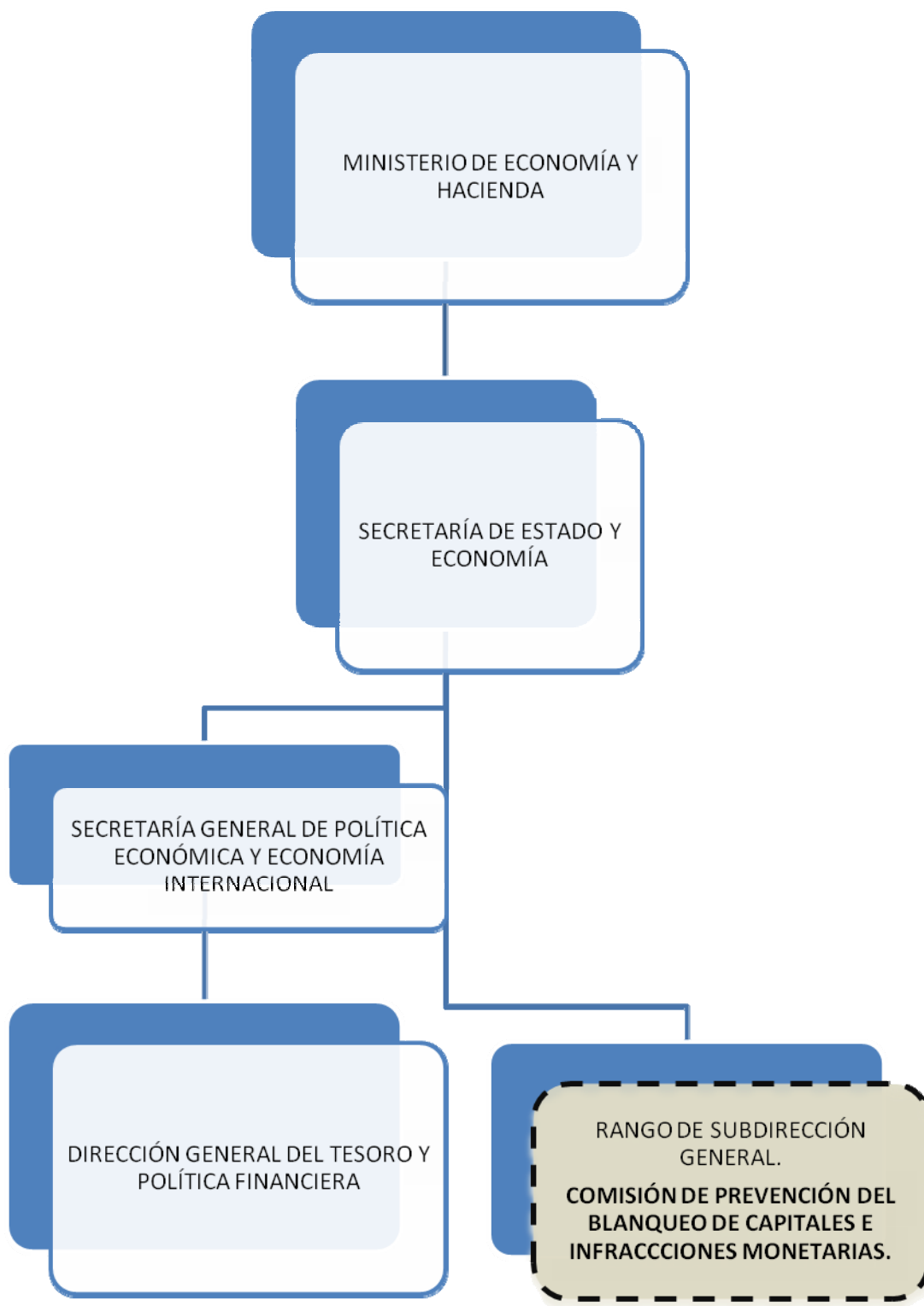
El Artículo 14 del decreto 1121/2008, establece como competencia de la Secretaría de Estado de Economía, entre otra, la política de prevención de blanqueo de “dinero” (utiliza este concepto) y en el apartado 8 establece los órganos colegiados que dependen de esta secretaría en el que se incluye la Comisión de Prevención, que al igual que el Comité de Financiación Exterior, se regirán por su normatividad específica.

La comisión en estudio tiene rango de Subdirección General y como decíamos depende directamente de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera que en el artículo 18, del decreto mencionado en el párrafo anterior establece la competencia de esta dirección y en los incisos k) y l), dispone que a esta dependencia le corresponda:

- La investigación e inspección que resulten necesarias para prevenir y corregir las infracciones de las normas sobre régimen jurídico de movimientos de capitales y transacciones económicas con el exterior;

- La iniciación y tramitación de expedientes sancionadores en materia de régimen jurídico de movimientos de capitales y transacciones económicas con el exterior dentro de las atribuciones que establece la ley 19/2003, de 4 de julio; y
- Las competencias de prevención del blanqueo de capitales establecidas en la ley 19/1993, del 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, y, en particular, el ejercicio de las funciones de SECRETARÍA DE LA COMISIÓN de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, así como la coordinación de la representación de España en los foros internacionales de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.





Fuente: Diagrama de elaboración propia

#### 2.4. Integración del Comité.

Es un órgano COLEGIADO, Está presidido por el Secretario de Estado de Economía, trabaja en Pleno y Comité permanente.

#### **PLENO DE LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN:**

- El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.
- El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción.
- El Director General de la Policía.
- El Director General de la Guardia Civil.
- El Director General del Tesoro y Política Financiera.
- El Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- El Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- Un Director General de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Un Director General del Banco de España.
- El Director General de Comercio e Inversiones.
- El Director Ejecutivo de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia.
- El Director de la Agencia Española de Protección de Datos.
- El Director del Gabinete del Secretario de Estado de Seguridad.

- El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.
- El Subdirector General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, que desempeñará las funciones de secretario de la comisión.
- Más un representante de cada una de las comunidades autónomas que dispongan de policía propia para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

#### DEL COMITÉ PERMANENTE

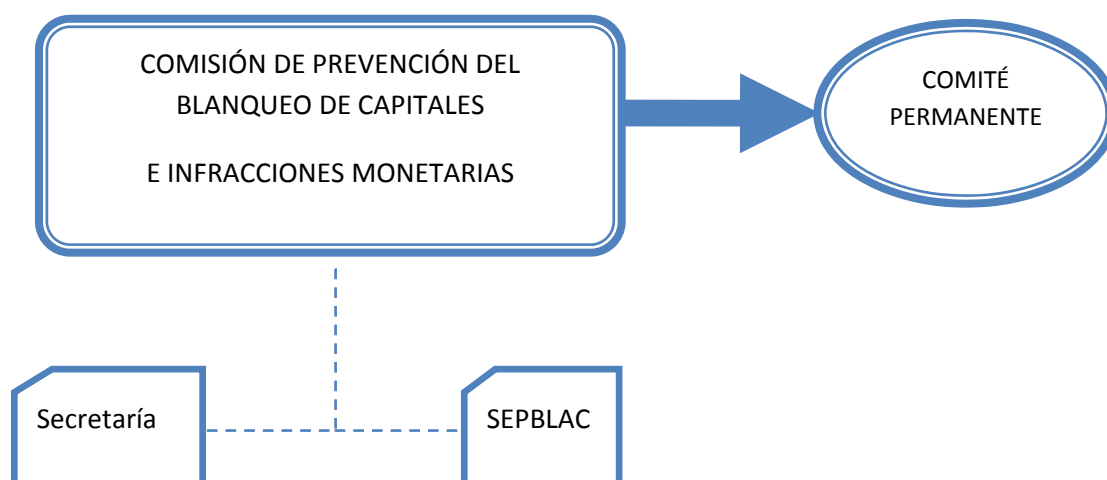
La Comisión puede actuar en pleno y a través de un comité permanente presidido por el Director General del Tesoro y Política Financiera, siendo su composición la siguiente:

- El Director General del Tesoro y Política Financiera.
- El Director General de la Policía.
- El Director General de la Guardia Civil.
- El Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- El Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- El Director General del Banco de España miembro de la comisión.
- El Director Ejecutivo de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia.
- Un representante de la Secretaría de Estado de Seguridad.
- Un representante del Ministerio Fiscal.
- El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.

- El Subdirector General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, que actuará como secretario del comité permanente.
- Un representante de las comunidades autónomas que dispongan de policía propia para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

### 2.5. Organización Interna.

El artículo 15 de la ley 19/1993, de 28 de diciembre, integra como órganos de apoyo de la Comisión de Prevención a la Secretaría y al Servicio Ejecutivo.



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

### 2.5.1. SECRETARÍA DE LA COMISIÓN.

Entre otras funciones le corresponde a la Secretaría, es decir al Director General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda; incoar los procedimientos sancionadores e instruir el procedimiento sancionador incoado.

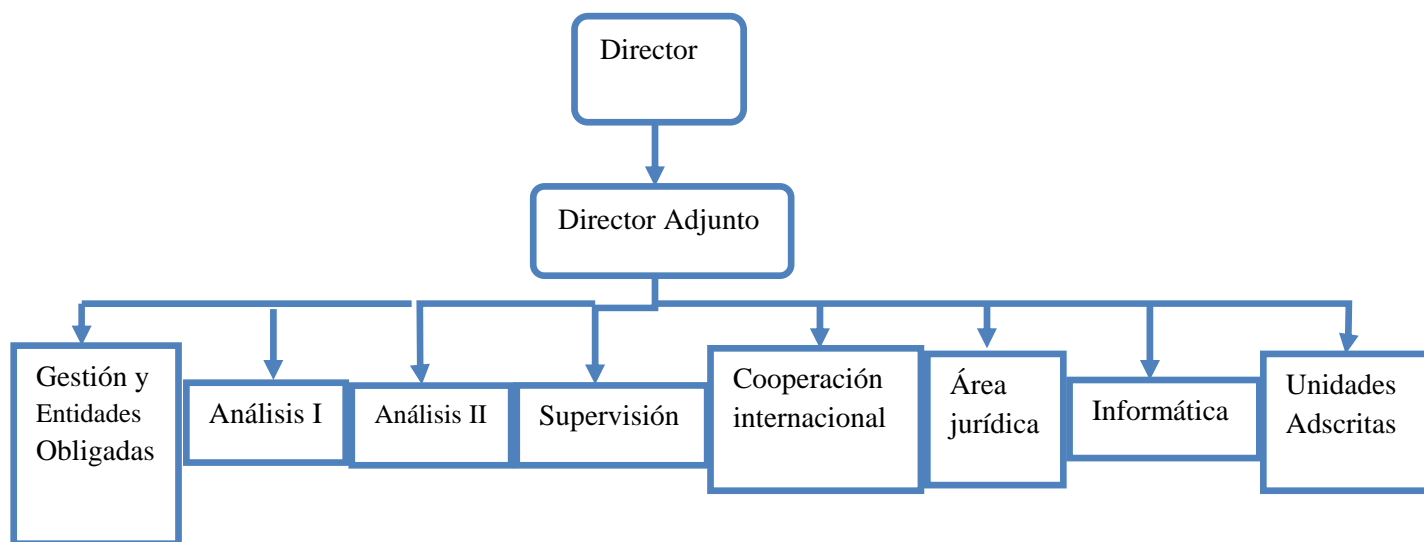
Por tanto la tarea preventiva se sitúa en la investigación e inspección para prevenir y corregir las infracciones de las normas sobre régimen jurídico de movimientos de capitales y transacciones económicas determinado por una de las Leyes que nos ocupa además la instrucción y tramitación de expedientes sancionadores en materia de régimen jurídico de movimientos de capitales y transacciones económicas.

### 2.5.2. SERVICIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN

Es la Unidad de Inteligencia Financiera española, sus antecedentes se sitúan en el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, creado por Real Decreto 2391/1980, de 10 de octubre, como órgano de trabajo de dicha comisión adscrito al Banco de España, cuyas funciones eran la investigación de las contravenciones al régimen jurídico de control de cambios (delitos monetarios e infracciones administrativas) y el apoyo a las autoridades judiciales (Juzgado Central número Tres de la Audiencia Nacional) y administrativas (Dirección General de Transacciones Exteriores y Banco de España).

El artículo 15.2 de la ley 19/1993, inserta al Servicio Ejecutivo como uno de los órganos de apoyo de la comisión cuya estructura orgánica pretende cumplir con las funciones asignadas.

## ESTRUCTURA ORGÁNICA INTERNA DEL SERVICIO EJECUTIVO



Fuente: Organigrama de elaboración propia

## FUNCIONES DEL SERVICIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN

- Ejecutar las órdenes y seguir las orientaciones dictadas por la Comisión;
- Dirigir e impulsar las actividades de prevención de la utilización del sistema financiero o de empresas de otra naturaleza para el blanqueo de capitales, así como de prevención de los delitos monetarios e infracciones administrativas relacionadas con la normativa sobre transacciones económicas con el exterior;
- Recibir las comunicaciones e informes que acrediten la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieren realizado;
- Analizar la información recibida y darle cauce necesario;
- Colaborar con las fuerzas y cuerpos de seguridad, tanto del Estado como de las comunidades autónomas, coordinando las actividades de investigación y prevención

llevadas a cabo por los restantes órganos de las administraciones públicas que tengan atribuidas competencias en las materias señaladas en el apartado precedente;

- Servir de cauce de colaboración en dichas materias entre la administración pública y las organizaciones representativas de las entidades financieras y demás empresas sujetas a la ley 19/1993;
- Garantizar el más eficaz auxilio en estas materias a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial y demás órganos competentes;
- Informar los proyectos de disposiciones que regulen aspectos relacionados con la ley 19/1993;
- Elevar al Ministro de Economía y Hacienda las propuestas de sanción cuya adopción corresponda a éste o al Consejo de Ministros;
- Informar a la comisión de sus actividades; y
- Las demás funciones que le atribuyan las disposiciones legales vigentes.

Aunado a la hipótesis planteada en esta tesis de considerar que el Soberano Supraestatal Difuso, es un centro de poder global en el que se generan un conjunto de decisiones que tienden a verse transformadas en marcos normativos en diversos países, consideramos que existe una relación entre los acontecimientos del llamado 9/11, y las reformas legales de la Ley 19/2003, que incluyen el fortalecimiento del sistema de control de movimiento de capitales, aparentemente en contradicción al principio de libertad de capitales. La Ley integra nuevas funciones tendientes a vigorizar la UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA DE ESPAÑA, agregando facultades para la investigación, procesamiento de información aunada la participación en el procedimiento sancionatorio. Todo lo anterior bajo la legitimación pública por ser un órgano del gobierno que no solo protege la libertad de movimiento de capitales sino colabora cotidianamente para detener el crimen que implican las acciones de narcotráfico y terrorismo. El lavado de capital, es al mismo tiempo una acción fuera de las reglas del sistema capitalista, pero que se realiza bajo los mismos

principios la búsqueda de la ganancia a través de la producción y comercialización de mercancías, solo que fuera de la ley, constitutivas de delitos e infracciones y reiteramos, a los ojos del mundo como actividades que atentan contra la tranquilidad, seguridad y la vida de las personas. Así todos estamos a favor de la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico, no importa mayor fiscalización y tarea de inteligencia gubernamental en las acciones de los particulares.

### 3. DE LA PREVENCIÓN EN LA BANCA MÚLTIPLE.

Para acercarnos a la práctica de la potestad sancionadora como estrategia de prevención en materia de lavado de dinero, se decidió seleccionar un tipo específico de entidad financiera, con ello concentrar el objeto en las instituciones de crédito, especialmente la denominada Banca Múltiple. Esta opción fue elegida en razón de la cotidianidad con que cualquier ciudadano utiliza los servicios de un banco, no obstante los documentos que se solicitan, el acceso a los servicios bancarios, es relativamente fácil, con un poco de paciencia cualquiera abre una cuenta, cambia un cheque, realiza una transferencia. Esta cotidianidad se transforma en vulnerabilidad, por tanto las disposiciones tendientes a prevenir el uso indebido del sistema bancario están cada vez más ligadas a la estrategia internacional en contra del blanqueo de capitales.

Este tipo de entidades pretende captar recursos financieros excedentes para la inversión y el ahorro, transformándolo en oportunidades de crédito. Las actividades más comunes de los que conocemos como bancos son, captar recursos mediante la recepción de depósitos de ahorro y otorgar créditos. De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Instituciones de Crédito<sup>136</sup>, (en adelante LIC) el Sistema Bancario Mexicano se integra por:

---

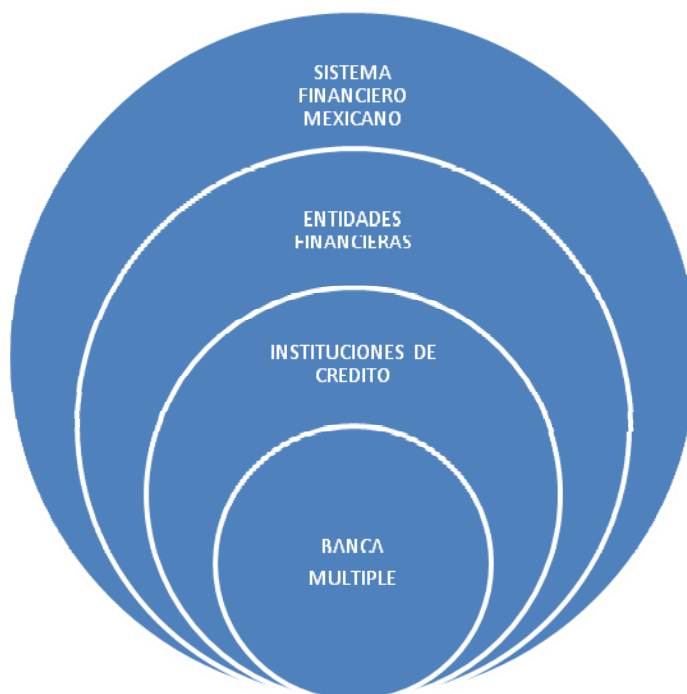
<sup>136</sup> Ley de instituciones de Crédito, publicada en el DOF, 18 de julio de 1990, última reforma del 10, enero de 2014.



- a) El Banco de México;
- b) Las instituciones de crédito;
- c) Los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal, y
- d) Los organismos auto regulatorios.

Las instituciones de crédito, pueden ser de dos tipos:

- De banca múltiple
- De banca de desarrollo



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

El marco normativo que regula el origen funcionamiento, obligaciones y sanciones a la banca múltiple está conformado principalmente por un grupo de cuerpos normativos en los que se establece la estructura ordinaria de estas instituciones, principalmente la LIC, Ley del Mercado de Valores, DOF, 30 de diciembre de 2005, Ley para la Transparencia y Ordenamientos de Servicios Financieros, DOF de 15 de Junio del 2007, Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, DOF de 30 de diciembre del 2002, Ley del Sistema de Pagos, DOF del 12 de diciembre de 2002, Ley de la Comisión Nacional Bancaria y desde luego la LPIORPI, en la que se contemplan los apartados especiales en materia de prevención y sanción.

Una institución de banca múltiple, está dirigida por un consejo de administración, como órgano deliberante y un órgano ejecutivo que es el director general. Todo consejo de administración contará con un comité de auditoría, con el carácter de órgano consultor. El consejo de administración podrá conformarse de entre cinco y quince consejeros propietarios. Como toda; institución de crédito, la banca múltiple, podrá realizar las

diversas operaciones, siempre que estén expresamente contempladas en su estatuto, que cuenten con el capital mínimo, que tenga los órganos de gobierno, estructura corporativa, infraestructura, controles internos necesarios y adecuados con las operaciones que pretende realizar, que estarán dentro de las que establece el artículo 46 de la LIC, que en síntesis son:

- Recibir depósitos bancarios de dinero, a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo con aviso previo;
- Aceptar préstamos y créditos;
- Emitir bonos bancarios;
- Emitir obligaciones subordinadas;
- Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
- Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;
- Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito;
- Asumir obligaciones por cuenta de terceros;
- Operar valores;
- Promover la organización y transformación de empresas mercantiles;
- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- Llevar operaciones con oro, plata y divisas;
- Operar servicio de cajas de seguridad;
- Expedir cartas de crédito;
- Practicar operaciones de fideicomiso;
- Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía;
- Actuar como representante común en los tenedores de títulos;
- Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito;
- Llevar la contabilidad y libros de actas y de registro de sociedades y empresas;
- Desempeñar cargos como, albacea, sindicatura o responsable de liquidaciones;
- Hacer avalúos;
- Adquirir bienes muebles e inmuebles, y
- Celebrar contratos de arrendamiento financiero.

Son precisamente estas funciones de la banca múltiple, tan comunes y cotidianas las que colocan en situación de vulnerabilidad para ser utilizadas por quienes delinquen movilizando recursos de procedencia ilícita, a través de los diferentes servicios que ofertan los bancos. Por ello toda institución financiera, en consecuencia la banca múltiple tiene obligaciones específicas que cumplir, para insertarse en la estrategia tendiente a prevenir y detectar cuando los recursos comprometidos en los servicios que prestan provienen de actividades ilícitas o criminales.

### 3.1. Prevención específica.

En los últimos 40 años, en concordancia con las diferentes disposiciones internacionales, la normatividad, estrategias y procedimientos para la prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita se ha ido modificando, se han fortalecido instituciones internas pero además se han estrechado los canales de comunicación con las instancias internacionales y con las instituciones pares de otros países para enlazar tareas de prevención e investigación. Por ello es frecuente en las normas encontrar disposiciones que facilitan el acceso de instancias internacionales a procedimientos de entidades ubicadas en el territorio nacional.

Por tanto serán sujetos de supervisión, tanto las entidades financieras<sup>137</sup> como aquellas que no lo son pero que guardan una relación con el Sistema Financiero Mexicano, (SFM, en adelante) bien sean personas físicas o morales.

Así el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, incorpora la prevención específica, relativa al lavado de dinero, agregando las obligaciones de establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de delitos; así como la importante obligación de presentar a la SHCP a través de la CNBV, los REPORTES, sobre:

- Actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, y
- Todo acto, operación o servicio, que realicen los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados, que pudiere estar vinculado con operaciones con recursos de procedencia ilícita.

---

<sup>137</sup> La definición de las entidades financieras, se encuentra en la fracción VI del artículo 3 de la LFPIORPI, y la fracción IV del artículo 3 de la Ley de la CNBV, éstas son: Las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, sociedades de inversión, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, sociedades financieras populares, sociedades de información crediticia, sociedades financieras comunitarias, sujetas a supervisión de la comisión y los organismos de integración financiera rural, fideicomisos públicos que realicen actividades financieras. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, las federaciones de ahorro y crédito popular, el fondo de protección de las sociedades cooperativas. Las que podemos denominar como en España, sujetos obligados. Es la Ley de Instituciones de Crédito que en su artículo 2 define que las instituciones de crédito podrán ser: instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo.

Estas medidas y procedimientos están pormenorizados en una norma de nivel inferior, aunque por supuesto el mandato que habilita, al Secretario de Hacienda y Crédito Público para que desarrolle este precepto, está dentro del mismo artículo, así las llamadas disposiciones generales, como se dijo anteriormente, deben emitirse de conformidad a las siguientes bases:

- A. Contar con un adecuado conocimiento de clientes y usuarios, considerar:
  - ANTECEDENTES.
  - CONDICIONES ESPECÍFICAS.
  - ACTIVIDAD ECONÓMICA O PROFESIONAL.
  - LAS PLAZAS EN QUE OPEREN.
- B. Definir la información y documentación, que la banca debe recabar para la apertura de cuenta o celebración de contratos.
- C. Establecer la forma en que se debe resguardar la información y documentación, relativa a la identificación de clientes, misma que era resguardada por lo menos diez años.
- D. Estrategia de capacitación, sobre la identificación de movimientos con recursos de procedencia ilícita.
- E. Automatización de sistemas.
- F. Estructura interna, propia para cumplir con el objetivo de prevención.

Las disposiciones generales también deberán incluir la manera en que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá requerir y recabar la información y documentación a la banca múltiple. Además lo relativo a la lista de personas bloqueadas, que toda institución de banca múltiple debe atender, a través de la suspensión de actos o servicios con clientes que se encuentren en dicha lista; corresponde también a la SHCP determinar en las citadas disposiciones generales la manera de eliminar de la lista nombres de personas.

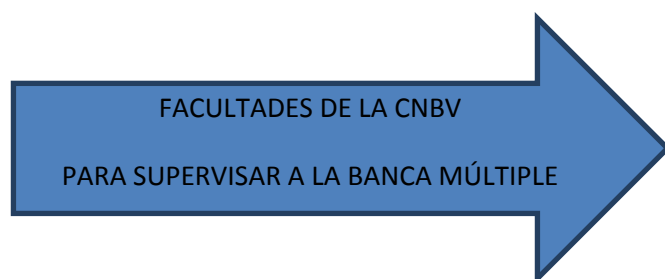
Corresponderá a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores<sup>138</sup>, autorizar, supervisar y revocar el establecimiento de las instituciones de crédito, por tanto también de la banca

---

<sup>138</sup> El artículo 8 de la Ley de instituciones de Crédito, publicada en el DOF, 18 de julio de 1990, última reforma del 10, enero de 2014, dispone que para operar como Institución de Banca Múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la CNBV, previo acuerdo de la Junta de Gobierno y opinión favorable del Banco de México.

múltiple, así como sus oficinas de representación en las entidades financieras en el territorio nacional. Tiene intervención directa en la formación de los consejos de administración que son los órganos de dirección y es la instancia que posee la facultad de supervisar y en su caso, sancionar; por tal razón, le dedicaremos los siguientes párrafos para reunir elementos de análisis de la capacidad preventiva que tiene México para inhibir, las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

### 3.2. CNBV. La instancia de supervisión y sanción de la banca múltiple.



Dado que nuestro objeto de estudio de la potestad sancionadora se enfoca a la prevención en las instituciones bancarias, en este apartado se analizarán los pormenores de los procedimientos que competen a la CNBV, instancia operadora de las sanciones hacia las entidades financieras, por ende, a las instituciones bancarias.

El marco normativo para el ejercicio de esta potestad radicada en la CNBV, está determinado por el Título Sexto de la Ley de Instituciones de Crédito, con un capítulo en el que integra las bases para la inspección y vigilancia. En el artículo 117 de la ley en comento, se establece que corresponde a la CNBV, la supervisión de las entidades financieras, y para desarrollar los procedimientos de dicha supervisión, la misma ley remite al Reglamento.

Las facultades concretas otorgadas a la CNBV, en materia de prevención y sanción de operaciones con recursos de procedencia ilícita, son:

- Verificar la emisión y adopción de documentos que contenga la política de identificación y conocimiento de usuarios;
- Clasificar clientes conforme a los diferentes criterios de acuerdo al riesgo que representan;
- Comprobar la integración de expedientes de identificación;
- Comprobar la determinación del perfil transaccional de clientes y usuarios para identificar operaciones inusuales;
- Aplicar las medidas y procedimientos para el debido cumplimiento y envío de documentación a la CNBV;
- Verificar la remisión a la SHCP, por conducto de la CNBV, de reportes de operaciones relevantes, inusuales, las realizadas con dólares en efectivo, transferencias internacionales e internas preocupantes, de acuerdo al formato oficial y el los plazos correspondientes;
- Comprobar la integración, funciones y acciones del Comité de Comunicación y Control;
- Verificar la designación del Oficial de Cumplimiento, y su definición de funciones;
- Revisar los sistemas automáticos para información, que permitan actualizar, clasificar, conservar, operaciones, cuentas y contratos;
- Específicamente para efectos de la prevención en lavado de dinero esta área deberá supervisar las operaciones en dólares en efectivo así como todo tipo de procedimientos para la compra y venta de divisas;
- Comprobar que las transferencias internacionales tanto enviadas como recibidas cuenten con la información del ordenante, la institución que transfiere y los números de cuenta de procedencia;

- Revisar cuentas concentradoras; y
- Comprobar que los sujetos obligados hubieren obtenido de sus contrapartes en el extranjero la certificación de que cumplen en su país con obligaciones en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

### 3.3. Procedimientos de supervisión.

#### 3.3.1. La vigilancia.

Esta forma de supervisión se desarrolla a través del análisis permanente de la información contable, legal, económica, financiera, administrativa, de procesos y procedimientos que deban remitir a la CNBV las entidades financieras, en forma y plazos estipulados en las leyes específicas de cada entidad, las disposiciones de carácter general y demás instrumentos regulatorios. Podríamos ubicar prioritariamente esta técnica preventiva y denominarla también como una observación preventiva. En cualquier caso, los informes serán periódicos, pero podrá requerirse información extraordinaria, con el único requisito de que ésta sea por oficio, el cual según lo dispone el artículo 47, del Reglamento de Supervisión de la CNBV, el oficio por el cual la CNBV solicite información, deberá ser fundado y motivado, además de contener, lugar y fecha de expedición, número de oficio y de expediente, nombre de la entidad o persona supervisada, así como el nombre del funcionario o representante legal de la misma, especificar la relación concreta de información y documentación requerida, señalar el plazo y la forma de entrega y desde luego el nombre y cargo del servidor público facultado para solicitar la información.

#### 3.3.2. Las visitas de inspección.

Consideramos a la supervisión una actividad administrativa fundamental y previa al ejercicio de la potestad sancionadora; ambas, la facultad de supervisión y la posibilidad de



sancionar se conjuntan para proyectar a las entidades financieras la responsabilidad de cumplir con procedimientos encaminados a prevenir el lavado de dinero.

El 18 de enero de 2005 en el DOF se publicó el Reglamento de Supervisión de la CNBV, mismo que fue reforzado con las reformas del 23 de abril de 2012. En éste se pormenoriza el procedimiento para la inspección, del cual sintetizamos los siguientes párrafos, que nos muestran los diversos procedimientos para la supervisión.

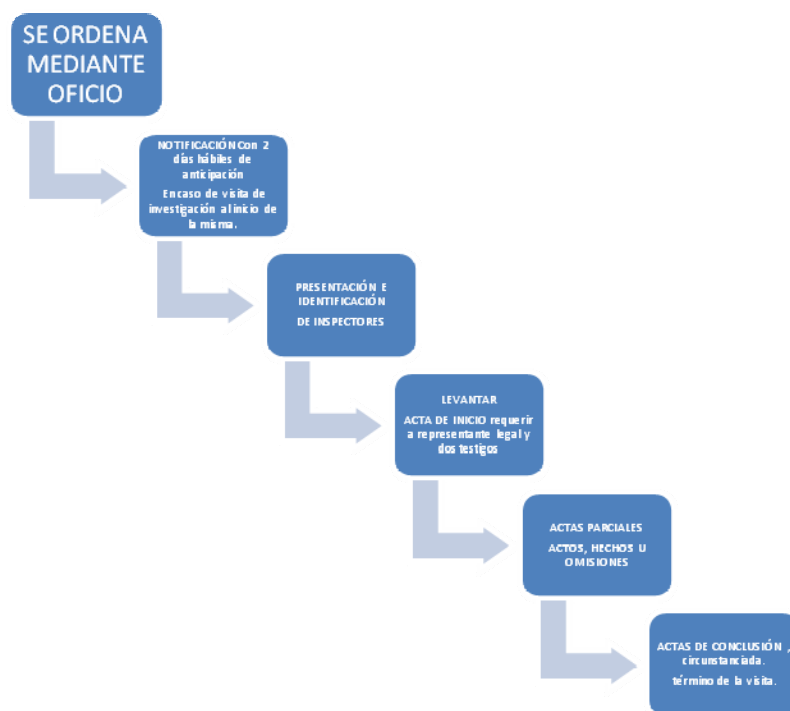
La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones, y auditoría de registros y sistemas, sea en instalaciones o equipos automatizados.

## VISITAS DE INSPECCIÓN

ORDINARIAS	ESPECIALES	DE INVESTIGACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> <li>• De conformidad al programa anual</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Corregir situaciones especiales</li> <li>• Seguimiento a resultados de inspección</li> <li>• Cuando hay cambios en situación contable</li> <li>• Ante hechos u omisiones no contempladas</li> <li>• Parte del programa internacional de inspección</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cuando existen indicios de infracciones o delitos</li> <li>• A personas que se ostentan con carácter de entidad financiera</li> <li>• Cuando considere necesario, para recabar directamente la información</li> <li>• Cuando sean solicitadas por otras autoridades financieras</li> </ul>

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

## PROCEDIMIENTO DE LA VISITA



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

### 3.3.3. Las medidas correctivas.

Los resultados de la supervisión, tanto de las visitas como del análisis de la información recibida, son la base para que la CNBV pueda tomar decisiones, sea el caso de que los resultados de la supervisión no arrojan irregularidades, o bien cuando se detecten actos u omisiones que impliquen incumplimiento de las disposiciones, la CNBV pueda demostrarlo y realizar la tarea de corregir. El primer paso para este efecto es la notificación formal de dichas irregularidades comúnmente conocida como OBSERVACIONES, plasmadas en un escrito especial, que al mismo tiempo garantiza el conocimiento formal de las supuestas

irregularidades y la oportunidad de argumentar, subsanar o corregir de acuerdo a las observaciones.

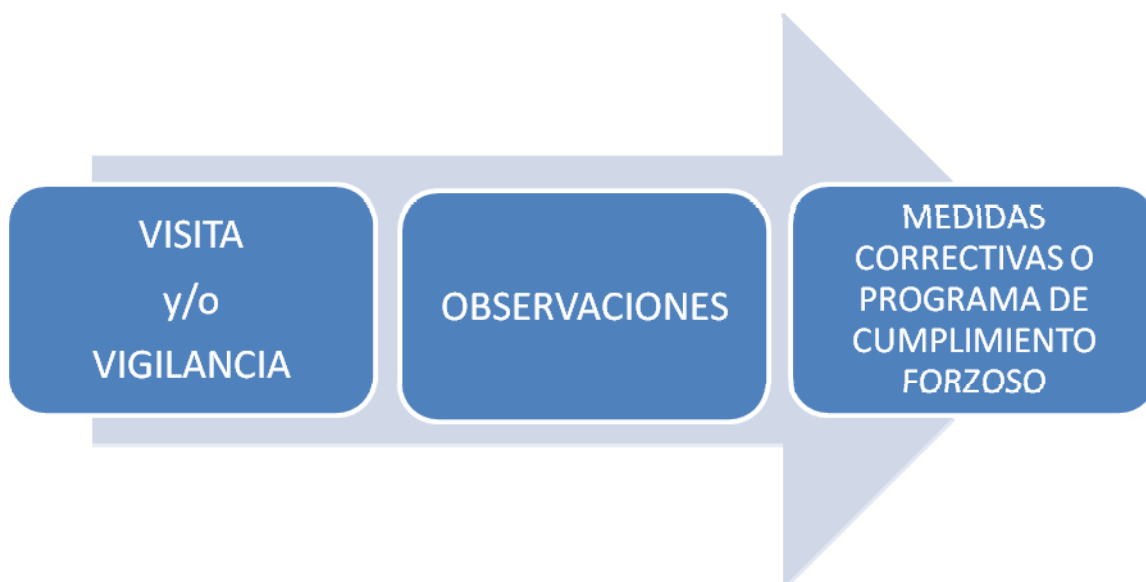
**DERECHO DE AUDIENCIA.** Las observaciones deberán darse a conocer formal y específicamente mediante oficio motivado y fundado<sup>139</sup>, en el que contenga el señalamiento del plazo máximo de 20 días hábiles para que la entidad supervisada manifieste lo que a su derecho convenga. Término que podrá prorrogarse por otro de no más de 10 días hábiles.

Los hechos, actos u omisiones motivo de las observaciones podrán incluirse en el cuerpo del oficio de notificación o bien en anexo al mismo.

Una vez transcurrido el plazo para solventar observaciones, si la entidad supervisada no manifestó lo que a su derecho convenga, o sus alegatos son inoperantes o insuficientes para desvirtuar las observaciones, la CNBV procederá mediante oficio a aplicar acciones, medidas correctivas o programas de cumplimiento forzoso, determinando acciones tendientes a prevenir las irregularidades, los términos y condiciones del programa de cumplimiento y los plazos para el mismo. Sin perjuicio de que se inicie el procedimiento para aplicación de sanciones.

---

<sup>139</sup> El artículo 50 del Reglamento de Supervisión de la CNBV, establece que el oficio de notificación de las observaciones deberá contener además, lugar y fecha de expedición, número de oficio y de expediente, nombre de la entidad o persona supervisada, a quien se dirige, nombre y cargo del representante legal o apoderado de la entidad o persona, o del funcionario a quien se dirija el oficio, debiendo remitirse copia al director general de la entidad supervisada, los hechos, actos u omisiones de los que se deriven las probables irregularidades en que hubiere incurrido la entidad supervisada.



*Fuente: Diagrama de elaboración propia*

#### 3.3.4. La comparecencia.

La comparecencia es otra de las medidas para prevenir o regularizar la actuación de las entidades financieras, ésta puede ser voluntaria o a solicitud de la CNBV. En este último caso deberá hacerse mediante oficio formal cuando, se presuma que la persona tiene conocimiento de hechos que se deben probar, o cuando existan actos probablemente imputables a ella o bien que pueda contribuir al desarrollo de una investigación. La comparecencia debe estar asistida por dos testigos, y levantarse acta pormenorizada de las intervenciones.

#### 3.3.5. El emplazamiento.

El artículo 62 del Reglamento de Supervisión de la CNBV, establece que aquella entidad o persona que se pretenda sancionar, deberá ser notificada previamente de dicha intención mediante oficio fundado y motivado, en el que se le hace saber la descripción de hechos actos u omisiones que a juicio de la CNBV pueden constituir una infracción, además que

cuenta con 10 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación, para defender su derecho. Este plazo es también el que media para el ofrecimiento de pruebas y alegatos en su defensa para evitar la aplicación de las sanciones, y podrá prorrogarse a solicitud de la entidad supervisada o persona por una sola vez por otros diez días.

Si no hubiere respuesta o los argumentos no sean satisfactorios a juicio de la CNBV, se procederá a la imposición de la sanción. En el Reglamento de Supervisión no se encuentra contenida la forma en que se impone la sanción, escuetamente en el último párrafo del artículo 62 del Reglamento de Supervisión, dice “*y procederá a la imposición de la sanción correspondiente, en términos de las disposiciones aplicables.*”

#### 3.4. Ubicación interna de la potestad sancionadora.

La potestad sancionadora de la CNBV establecida en la fracción XIX del artículo 4 de la LCNBV, al interior se ubica principalmente en su máximo órgano la Junta de Gobierno, como se establece en la fracción IV del artículo 12 de la ley mencionada, y la Junta la delega en el Presidente y la Vicepresidencia Jurídica.

El acuerdo publicado en el DOF el 21 de noviembre, define los casos en que esta potestad se delega:

El PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE JURÍDICO, cuando el importe de la multa o el total de las multa impuestas en un solo acto, a la entidad o persona infractora, sea hasta por ciento cincuenta mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

En el DIRECTOR GENERAL DE DELITOS Y SANCIONES, cuando el importe de la multa o el total de las multas impuestas en un solo acto sea hasta por cien mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En los DIRECTORES GENERALES ADJUNTOS DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS, A, B, o C, cuando el importe de la multa o el total de las multas

impuestas en un solo acto sea hasta por 35 mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

### 3.5. Estrategia de Certificación.

Como parte de las acciones tendientes a fortalecer las prácticas para la prevención en materia de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, la CNBV ha implementado un procedimiento para la profesionalización de auditores, oficiales de cumplimiento y a entidades y personas sujetas a la supervisión de la CNBV.

El 2 de octubre de 2014 se publicaron en el DOF las disposiciones de carácter general para la certificación de auditores externos independientes, oficiales de cumplimiento y demás profesionales en materia de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita y de financiamiento al terrorismo, emitidas por la propia CNBV, y actualizadas mediante reforma publicada en el DOF el 13 de marzo de 2015.

En ellas se establecen cinco etapas para el proceso de certificación una vez que se hubiere emitido la convocatoria: registro y obtención de folio y contraseña, presentación de la solicitud, cotejo de documentación con originales, evaluación y en su caso expedición del certificado.



Fuente: Diagrama de elaboración propia

Quedan excluidos del proceso, aquellas personas dentro de las listas oficiales de personas vinculadas o probablemente vinculadas con el terrorismo y otras actividades ilegales, o bien por haber alterado información o documentación, además de “*cualquier otra causa que la comisión considere como grave, de acuerdo con la información con la que cuente en su base de datos, o que sea proporcionada por instituciones públicas, nacionales, extranjeras o internacionales*”<sup>140</sup> esta última fracción abre la puerta para la facultad discrecional de la CNBV pueda excluir de la certificación a personas no idóneas para el sistema de prevención y sanción.

¿Quién puede ser certificado? De conformidad con el artículo 9 de las disposiciones generales en comento aquellas personas que cuenten con el nivel de licenciatura, experiencia en materia de prevención, detección y reporte de actos, omisiones u operaciones de recursos de procedencia ilícita, no haber sido sentenciado por delitos patrimoniales ni inhabilitado como servidor público, y no tener antecedentes de suspensión,

<sup>140</sup> Fracción III, del artículo 8 de las disposiciones de carácter general para la certificación de auditores externos independientes, oficiales de cumplimiento y demás profesionales en materia de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo DOF. 2, de octubre 2014.



cancelación o revocación de algún registro para fungir como auditor externo. Curiosamente este artículo no incluye la mención de que la persona aspirante a la certificación en el momento de su registro deba ostentar un cargo como auditor externo u oficial de cumplimiento. La documentación que debe acreditarse en la solicitud está ligada al nivel profesional y la experiencia pero no exige<sup>141</sup> estar en activo en los cargos mencionados.

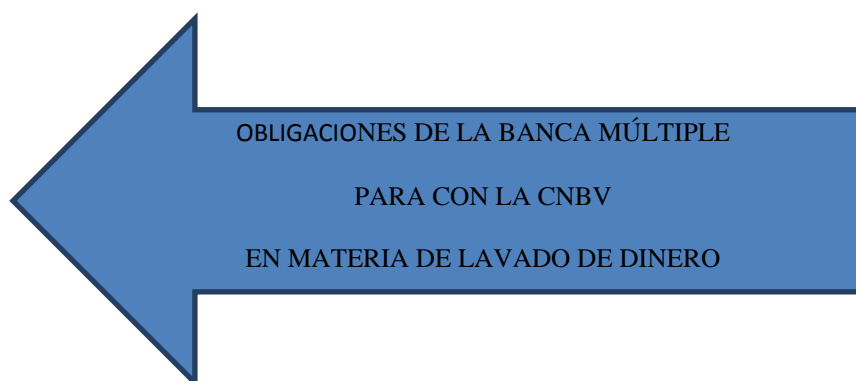
Cualquier intento de profesionalización para el desempeño de actividades que tengan como fin la prevención del flagelo de la delincuencia organizada y sus múltiples formas de obtención de recursos, nos parece que debe potenciarse; normativamente los temas que deber ser certificados, son el marco normativo y el contexto internacional, la prevención, detección y reporte de actos, omisiones u operaciones que pudiesen ubicarse como delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400, bis del Código Penal Federal, además se evaluará el “*comportamiento ético*” aspecto que nos parece relevante dado que además del conocimiento técnico y conceptual, lo más importante es la calidad de la persona y la fuerza de voluntad para aceptar un compromiso con la legalidad.

Una vez que se hubiere aceptado la solicitud del participante, el examen deberá realizarse en los 30 días naturales, y la calificación deberá emitirse y notificarse en los siguientes 20 días hábiles en que se hubiere practicado la evaluación. Por lo tanto el certificado podrá expedirse en los subsecuentes 5 días. El certificado se emite electrónicamente, en el que deberá establecerse fecha de emisión y vencimiento. Esta temporalidad del certificado, permite que la CNBV pueda tener en observación y control a las diferentes personas de apoyo estratégico en la tarea de prevención, al mismo tiempo que obliga a la actualización permanente de quienes se desempeñan como auditores externos, oficiales de cumplimiento, y demás profesionales en materia de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo.

---

<sup>141</sup> Se solicita, la identificación oficial con fotografía expedida por autoridad federal. Se deduce que los extranjeros podrán participar, ya que se solicita el documento que acredite la estancia legal en el territorio; se pide además, el título o cédula profesional, un currículum vitae en el que se establezca la experiencia en la materia e identifique las referencias de empleadores, reportes de créditos, carta en el que se declare bajo protesta de decir verdad que no se está dentro de los supuestos de exclusión, el pago y aquellos otros que señale el instructivo de inscripción, que deberá estar en la web.

### 3.6. Obligaciones especiales de la banca múltiple.



Ahora bien, a riesgo de reiterar algunas de las obligaciones ya mencionadas abrimos este apartado para abordar desde el ángulo de la institución obligada, aquellas acciones que toda institución de banca múltiple deberá desempeñar para cumplir con las disposiciones tendientes a prevenir, sancionar o denunciar operaciones con recursos de procedencia ilícita.

• Identificación de clientes.
• Comité de Comunicación y Control.
• Oficial de Cumplimiento.
• Reporte de operaciones relevantes que se remite dentro de los diez últimos días hábiles de los meses de julio y octubre de cada año.
• Reporte de operaciones inusuales, se deberá remitir en el plazo no mayor a 60 días naturales en que se genere la alerta.
• Reporte de operaciones internas preocupantes, igual que el reporte anterior se cuentan con 60 días naturales para emitir dicho reporte.
• Modificaciones al documento de políticas de identificación y conocimiento de cliente, que deberá hacerse de conocimiento de la CNBV dentro de los 20 días en que el Comité de Auditoría lo hubiera aprobado.
• Emitir los resultados de la revisión anual, sea por la auditoria interna o bien de

auditor externo independiente autorizado, que evalúe el cumplimiento de las disposiciones.

*Fuente: Cuadro de elaboración propia*

## CONCLUSIONES

- I. En la doctrina del Derecho Administrativo en México, el término de potestad sancionadora no es común, su mención por autores de obras recomendadas como texto en la mayoría de las facultades de Derecho, está ligada a referencias de autores españoles. Aún no se reconoce al Derecho Administrativo Sancionador como un objeto de estudio; condición que representa una desventaja pero al final de este esfuerzo académico, se ofrece como un nuevo camino en la experiencia cotidiana como docente e investigador, para amalgamar la asignatura del Derecho Administrativo Sancionador Mexicano.
- II. En análisis de las funciones del Estado, encontramos que la potestad sancionadora en materia administrativa, se ubica tanto desde el punto de vista formal como material en el Poder Ejecutivo.
- III. La historia jurídico-política de México nos muestra el predominio del poder ejecutivo, que a pesar de las reformas, subsiste, condición que favorece el ejercicio de la potestad sancionadora.
- IV. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en forma general la aplicación de sanciones como actividad propia de la autoridad administrativa. En cambio la Constitución Española vigente cuenta con una disposición que especifica de manera elocuente, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia administrativa. De la convergencia entre el reconocimiento de un presidencialismo aún vigente y de la legalidad del ejercicio de la facultad reglamentaria, podemos deducir que en México la potestad sancionadora se ejerce amplia y discrecionalmente, por toda autoridad administrativa, desde un secretario de Estado hasta funcionarios de menor

rango. Esta dinámica se reproduce en materia sancionatoria para la prevención del blanqueo de capitales, por lo que autoridades administrativas de distintos niveles participan en la vigilancia y aplicación de sanciones en esta materia, solo que a la proliferación de autoridades aludidas ahora debemos incluir la participación de instancias de carácter privado que participan en la estrategia de prevención de blanqueo de capitales. Como pudimos observar en la investigación los sujetos obligados, sean entidades financieras o Actividades vulnerables, de naturaleza pública o privada, cotidianamente realizan acciones de observación, revisión, vigilancia y hasta inhibición que constituyen la coadyuvancia permanente para el ejercicio de la autoridad sancionadora. Desde nuestro punto de vista esta participación privada resulta imprescindible para fortalecer la capacidad de prevención y sanción de la autoridad, pero al mismo tiempo es un terreno riesgoso, ya que la propia autoridad administrativa avala y hasta depende de acciones de entes privados, para ejercer su autoridad lo que erosiona al propio derecho administrativo, tornándolo dúctil y difuso.

V. Si los preceptos constitucionales de España y México que regulan el poder sancionador están ubicados en el apartado de derechos fundamentales, es una garantía de todo ciudadano que se respete el procedimiento, en tiempo y forma. Toca a las leyes reglamentarias de dichos preceptos ordenar el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Del análisis de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJAPPAC, y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en México, se desprende que hay una concordancia en los principios elementales del procedimiento administrativo. Se preserva el respeto a la legalidad, tipicidad; antijuricidad y culpabilidad, factores sin los cuales sería improcedente la facultad sancionadora. No obstante es preciso reconocer las bondades de la especificidad de la ley 30/1992 de 26 de noviembre; que en si misma encierra un tratado de derecho procesal administrativo.

VI. Por cuanto a la polémica sobre la preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo Sancionador, de la teoría del delito sobre la teoría de la

infracción, se toma partido, para considerar que la estructura lógica del derecho penal ha servido para ayudarnos a comprender y establecer una explicación propia del proceso de operatividad de la facultad de sancionar o potestad sancionadora. Podemos afirmar que en la doctrina mexicana prevalece el enfoque que ubica a las sanciones como parte del ejercicio del poder coercitivo del Estado. Ahora bien nos parece que la argumentación debe complementarse distinguiendo el ámbito del Poder Judicial y el Derecho Penal, y el ámbito del Poder Administrativo (Ejecutivo, decimos en México) y el Derecho Administrativo (o con mayor particularidad para el caso de España, el Derecho Administrativo Sancionador). Este poder coercitivo está justificado por ser parte esencial de toda norma jurídica, dicho de otra manera, por ejercerse solo y cuando sea un mandato legal.

- VII. En el camino para encontrar la mejor forma de explicar a la infracción y la sanción, identificamos tres momentos; en el primero, la tercera propia del Poder Legislativo, corresponde al legislador a través de una técnica legislativa depurada, con la secuencia lógica conforme a la jerarquía de las normas, proponer, defender y en su caso emitir las hipótesis idóneas (tipos) así como el margen de consecuencias o parámetros para la aplicación de sanciones; en la segunda identificamos a la autoridad administrativa competente, con las acciones de observación, supervisión y sanción, en la tercera al presunto infractor, persona imputable, capaz, que realiza una conducta que actualiza el tipo de la infracción. Otro momento significaría la intervención del Poder Judicial ante la impugnación de la aplicación de sanciones, aspecto procesal que ha quedado fuera de objeto de la presente tesis.
- VIII. Nos parece apropiada la categoría analítica del Soberano Supra Nacional Difuso, propuesta por Juan Ramón Capella y discutida en el curso de INTERVENCIÓN PÚBLICA Y GLOBALIZACIÓN impartido por el doctor Julio Víctor González, para entender y en este caso analizar el proceso por el cual las decisiones de instancias públicas y privadas de carácter; Internacional

determinan las pautas para la reforma del marco jurídico nacional o interno. Luego entonces, asumimos que los acuerdos, convenciones, declaraciones y recomendaciones, han forjado una línea de preocupación hasta convertirse en una estrategia de política internacional para la prevención y sanción de operaciones de procedencia ilícita. Nos preguntamos ¿hasta qué punto es válido? La respuesta está inscrita en la aceptación de un mundo globalizado con ventajas, si pero también con consecuencias, el lavado de dinero, el crimen organizado, el terrorismo, la inseguridad y la violencia son las más nefastas derivaciones que tenemos el deber de combatir.

IX. Hay tres momentos en esta estrategia de política internacional, el primero puede llamarse combate a las drogas, en el segundo que se desarrolla a finales de los años ochenta ubicamos específicamente a la prevención y sanción del blanqueo de capitales y en el tercero la corrupción como elemento que agrava el contexto. De la segunda etapa, el grupo con mayor impacto ha sido el de Acción Financiera Internacional, mejor conocido como GAFI. Del análisis comparativo del conjunto del Marco Internacional para la prevención y sanción del lavado de dinero podemos concluir que son las 40 recomendaciones emitidas por el GAFI, las disposiciones han marcado el paso de los demás instrumentos internacionales y nacionales, públicos y privados.

X. CONCEPTO. No obstante que la literatura de cada país utilice el término de Blanqueo de Capitales, o Lavado de Dinero como sucede en España y México, respectivamente, el objeto es utilizarlo como metáfora que indique la transformación del dinero o capital producto del delito a dinero o capital en circulación legal. La diversidad de denominaciones en México, se termina con la designación legal de operaciones con recursos de procedencia ilícita que emplea la LPIORPI.

XI. LAVADO, parece que la metáfora de la limpieza ha servido para separar dos clases de economía y operaciones financieras, las sucias y las limpias; estas palabras propias del lenguaje cotidiano nos marcan dos caras de un mismo sistema

económico, que al mismo tiempo que libera, protege y fortalece las operaciones financieras, genera la posibilidad de distorsiones y degeneraciones. Creemos que es un fenómeno endógeno, que se potencializa en un contexto donde el mercado es lo más importante. El valor de la individualidad se sobrepone al interés colectivo. La clave supuesta libertad del individuo, individuo que ha sido inducido al consumo exacerbado, hasta convertirse en la práctica cotidiana o indicador de estatus y modernidad.

- XII. CICLO DE LAVADO, para actualizar el procedo se lavado de dinero se requieren por lo menos tres momentos: la INTRODUCCIÓN. Es la etapa en la que los recursos ilícitos entran por primera vez al sistema financiero legal. La TRANSFORMACIÓN, sucede cuando con alguna operación, sea la compra, venta, o inversión del dinero o bienes, producto de operaciones ilícitas se mezcla con recursos legales, para generar una ganancia. Es aquel que resulta de los procesos de transformación, e INTEGRACIÓN, que se produce cuando el recurso recibido de un proceso de transformación se vuelve a invertir, es decir que se ha integrado en la economía formal. La integración es el objetivo concreto y completo, cuando podemos decir que estamos ante el lavado de dinero, el proceso no se concluye con la generación de recursos de procedencia ilícita, o bien con el intento de transformarlos, sino cuando este intento es llevado a su fin exitosamente y esos recursos regresan a la economía formal, es en este momento cuando el “*ciclo de lavado*” concluyó.
- XIII. La secuencia de la política que se advierte para Europa es coincidente con las disposiciones que son para América, comienza con la emisión de medidas de prevención, tipificación del delito, establecimiento de Unidades de Inteligencia Financiera, la diligencia debida con medidas reforzadas y simplificadas, la definición de sujetos obligados, la incorporación de personas del medio político, la suma de actividades de terrorismo como origen o destino de los recursos de procedencia ilícita, y últimamente la suma del factor de la corrupción.



- XIV. Si bien es cierto la dinámica de emisión de normas internacionales que se transportan a contextos nacionales, es una práctica que tiende a homogenizar , lenguaje, políticas públicas, normatividad, instancias y sus funciones, no menos cierto es, que el contexto y la política de cada país, torna a estos instrumentos legales en fáciles o complejos. De esta manera para el caso mexicano a nivel de leyes formales la producción ha sido hasta la fecha mínima, pero cuando analizamos a las normas reglamentarias y sobre todo las administrativas llámese acuerdos o reglas de carácter general, el orden comienza a trastocarse hasta convertirse en una maraña normativa que representa un obstáculo no solo para el estudioso sino para las autoridades y sujetos obligados para su aplicación. Luego entonces es preciso añadir a esta joven política de prevención y sanción, programas de simplificación normativa y administrativa. Para el caso de España que no solo presenta la misma complejidad normativa sino que se agrava con la técnica legislativa de emitir o reformar artículos, apartados o leyes completas dentro de una misma ley, o bien la técnica de derogación parcial, en consecuencia sería recomendable la emisión de textos refundidos.
- XV. De manera similar a la complejidad normativa advertimos que la evolución de las estructuras orgánicas de las instancias para la prevención y sanción de operaciones con recursos de procedencia ilícita al interior de ambos países, se ha vuelto compleja, convergen por un lado las autoridades judiciales en materia penal y por otro las administrativas, entre las que se encuentra las de carácter fiscal con tareas de supervisión y las creadas ex profeso para la operación de la política que analizamos. Nuestra crítica se concentra en la creación de comités nacionales como órganos de gobierno con carácter normativo, que integran la participación de un amplio número de titulares cuya presencia en las reuniones necesarias coloca en riesgo la viabilidad de sus funciones, por tanto proponemos la creación o derivación de estos comunes en pequeños grupos de alta jerarquía con facultad sancionadora plena y delegable en instancias de operación cotidiana.

- XVI. El concepto de sujeto obligado es el idóneo para referirse a las personas físicas o molaes que por su actividad están en riesgo de coadyuvar en el ciclo de lavado. En México, el legislador rechazó dicho concepto dejando en la ley, dos que lo sustituyen, el de Entidades Financieras y el de Actividades vulnerables, con ello colocó una confusión en la propia LPIORPI, ya que toda Entidad Financiera es una Actividad Vulnerable, pero no todas las definidas como Actividades Vulnerables por la ley son entidades financieras, así las cosas, las instancias operadoras de la norma han debido capacitarse y adaptarse a este trabalenguas de la propia ley.
- XVII. De análisis comparado identificamos las obligaciones convergentes de los sujetos obligados previstas en las normas de la materia tanto de México como de España para elaborar una sola lista: elaborar las reglas de carácter interno, para la diligencia debida, con medidas regulares, simples y reforzadas para la identificación, clasificación aceptación o rechazo de clientes, la estrategia de examen permanente de operaciones, el archivo, conservación o compartimento de documentos, los avisos, reportes e informes, y la selección, capacitación y actualización de funcionarios, agentes y empleados. Si retomamos el nuevo eje sobre el papel de la corrupción que el marco internacional ha inducido, deberá añadirse la necesidad de observatorios de especialistas y los exámenes rigurosos para corroborar la no solo la capacidad sino la confianza.
- XVIII. En el tejido actual de México es necesario añadir, aun en contra del espíritu de las normas de transparencia, la necesidad de resguardar la identidad de los autores de los avisos o reportes, así como de las estrategias de prevención y operativos especiales. El análisis exhaustivo de los sitios de instancias internacionales y nacionales investigadas en la presente tesis, nos dice que existe un amplio acervo de información pública de fácil acceso, lo cual, aunque debiera ser una virtud se convierte en desventaja y hasta error estratégico, ya que la delincuencia organizada cuenta también con estudiosos y especialistas propios u obligados, en cualquier caso, resulta paradójico proponer la reserva de

información, tanto de personas como de operativos, a fin esperar mejores resultados, que hoy por hoy son del todo insatisfactorios. Por lo menos para la sociedad mexicana.

## Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, M. (1981). *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa.
- ACOSTA ROMERO, M. (1989). *Segundo Curso de Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2008). *La Garantía Non Bis In Idem y El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Madrid: lustel.
- ALLI ARANGUREN, J.-C. (2004). *Derecho Administrativo y Globalización*. Madrid: THOMSON CIVITAS.
- ÁLVAREZ PASTOR, D. y. (2007). *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*. Madrid: Marcial Pons.
- AVENDAÑO CARBELLIDO, O. (2010). *El Sistema Financiero Internacional*. México: Porrúa.
- BAEZ MARTÍNEZ, R. (1997). *Manual De Derecho Administrativo*. México: Trillas.
- BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador: Teoría y Práctica*. Pamplona: Gobierno de Navarra.
- BELTRÁN AGUIRRE, Juan y ÁLVAREZ ASIÁIN, Pilar y GARCÍA GARCÍA, María Pilar y SARASÍBAR MARCO, Carlos. (2009). *Derecho Administrativo Sancionador: Teoría y Práctica*. Pamplona: Gobierno De Navarra.
- BORJA Y BORJA, R. (1985). *Teoría General Del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma.
- BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto. (2014). *Lavado de Dinero y Derechos Humanos*. México: THOMSON REUTERS.
- BURGOA, I. (1984). *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- CABALLERO OCHOA, J. L. (2009). *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*. México: Porrúa.
- CALLEGARI, A. L. (2010). *Lavado de dinero Blanqueo de Capitales*. México: Flores Editor y Distribuidor.

- CALLEGARI, A. L. (2010). *Lavado de Dinero Blanqueo de Capitales. Una perspectiva entre los Derechos Mexicano, Español y Brasileño*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- CANASI, J. (1981). *Derecho Administrativo* (Vol. I). Buenos Aires: Depalma.
- CANO CAMPOS, T. (2008). *Presunciones y valoración Legal de la prueba en el Derecho Administrativo Sancionador*. Pamplona: THOMSON CIVITAS.
- CAPELLA, J. R. (2008). *Fruta Prohibida*. Madrid: Trotta.
- CAPELLA, J.-R. (2007). *Entrada en la barbarie*. Madrid: Trotta.
- CASARÍN LEÓN, M. F. (2003). *La Facultad Reglamentaria*. México: Editorial Porrúa.
- COBO DEL ROSAL, M. y.-G. (2005). *Blanqueo De Capitales*. Madrid: CESEJ.
- DÍAZ DE LEÓN, M. A. (2005). *Teoría General de la Acción Penal*. México: INDEPAC EDITORIAL.
- DIEZ PICASO, L. M. (2009). *La naturaleza de la Unión europea*. Pamplona: Thomson Reuters.
- ESPINOSA, M. L. (2004). *La Licitación Pública*. México: Editorial Porrúa.
- FALLA, G. (1989). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos.
- FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, J. (2014). *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. Salamanca: Colección Mayor.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J. (2003). *Diccionario De Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J. (2008). *Derecho Administrativo y Administración Pública*. México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
- FERNÁNDEZ SILVINA BACIGALUPO, M. B. (2009). *Política Criminal y Blanqueo de Capitales*. Barcelona: Marcial Pons.
- FERRUSQUÍA CANCHOLA, M. (2013). *El Sistema Jurídico en Lavado de Dinero*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- FIGUEROA VELÁZQUEZ, R. M. (2001). *El Delito de Lavado de Dinero en el Derecho Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- FIGUEROA, L. M. (2003). *El derecho dinerario*. México: Porrúa.
- FRAGA, G. (1987). *Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa.
- FUENTETAJA PASTOR, J. Á. (2007). *La Administración Europea*. Pamplona: THOMSON CIVITAS.

- GALLIDO FALLA, F. (1989). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. I). Madrid: tecnos.
- GALLIDO FALLA, F. (1989). *Tratado De Derecho Administrativo* (Vol. II). Madrid: Tecnos.
- GÁLVEZ BRAVO, R. (2014). *Los Modus Operandi en las Operaciones de Blanqueo de Capitales*. Barcelona: BOSCH.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2003). *La justicia administrativa en el cambio de siglo*. Querétaro: Funda.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y.-R. (1989). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. II). Madrid: Civitas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y.-R. (1989). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. I). Madrid: Civitas.
- GARCÍA GIBSON, R. (2009). *Prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*. México: INACIPE.
- GARCÍA NORIEGA, A. (2010). *Blanqueo y antiblanqueo de capitales*. Madrid: Difusión Jurídica.
- GARCÍA PRATS, F. A. (2014). *Intercambio de Información, Blanqueo de Capitales y Lucha Contra el Fraude Fiscal*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- GLUYAS, R. (2013). *Estudio Jurídico-Penal del Delito de Contrabando Equiparado de Dinero en México*. México: INACIPE.
- GÓMEZ TOMILLO, M. y. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Pamplona: Thomson Reuters.
- GONZÁLEZ MARTÍN, N. (2007). *Una Introduccion a la Unión Europea*. México: Porrúa.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y. (2007). *Comentarios a La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Pamplona: Thomson Civitas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y. (2007). *Comentarios a La Ley De Régimen Jurídico De Las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común* (Vol. I). Pamplona: THOMSON CIVITAS.
- HUERGO LORA, A. (2007). *Las Sanciones Administrativas*. Madrid: Iustel.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. (1994). *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa.
- LEZÉ, Florens; De la Rosa Jaimes, Verónica; Islas Colín, Alfredo. (2010). *La Unión Europea*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- LÓPEZ PINA, A. (2007). *Los Tratados de la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons.
- MAHNKOPF, B. y. (2008). *La Globalización de la inseguridad*. Buenos Aires: Paidós Entornos 4.

- MALARET I GARCÍA, E., MARTÍN RETORTILLO, S., PADROS I CASTILLÓN, X., & SANCHEZ MORÓN, M. y. (1997). *Derecho Público y Derecho Privado en la actuación de la administración Pública*. Barcelona: Marcial Pons.
- MALLADA FERNÁNDEZ, C. (2012). *Blanqueo De Capitales y Evasión Fiscal*. Valladolid: THOMSON REUTERS.
- MARGAÍN MANAUTOU, E. (2001). *De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad*. México: Editorial Porrúa.
- MARTÍNEZ MORALES, R. I. (1991). *Derecho Administrativo*. México: Harla.
- MARTÍNEZ MORALES, R. I. (2001). *Derecho Administrativo 1er. y 2o. cursos*. México: Oxford.
- MAYER, O. (1982). *Derecho Administrativo* (Vol. I). Buenos Aires: Depalma.
- MAYER, O. (1982). *Derecho Administrativo Alemán* (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- MAYER, O. (1982). *Derecho Administrativo Alemán* (Vol. IV). Buenos Aires: Depalma.
- MAYER, O. (1982). *Derecho Administrativo Alemán* (Vol. III). Buenos Aires: Depalma.
- MERKL, A. (2014). *Teoría General Del Derecho Administrativo*. México: Coyoacán.
- MORENO Y BRAVO, E. (1999). *El Blanqueo de Capitales en el Derecho Español*. Madrid: Dykinson.
- NIETO, A. (2008). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- NÚÑEZ CAMACHO, M. d. (2008). *El Fenómeno del lavado de dinero en México*. México: Porrúa.
- PARADA, R. (1991). *Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, A. (2014). *Blanqueo De Capitales. Análisis económico*. Madrid: Delta Publicaciones.
- PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, A. F. (2014). *Blanqueo De Capitales*. Madrid: DELTA Publicaciones.
- PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, A. F. (2014). *Blanqueo de Capitales. Fases, efectos e implicaciones de política económica*. Madrid: Delta.
- PLAZA VENTURA, P. (1999). *Las sanciones comunitarias europeas: su aplicación a las empresas*. Madrid: Dykinson.
- REYES CORONA, O. (2014). *Procesos Certificadores de Actividades Vulnerables* (Vol. 4). México: Advisors Ediciones.

- REYES CORONA, O. (2014). *Procesos Certificadores de Actividades Vulnerables* (Vol. 1). México: Advisors Ediciones.
- REYES CORONA, O. (2014). *Procesos Certificadores de Actividades Vulnerables* (Vol. 2). México: Advisors Ediciones.
- REYES CORONA, O. (2014). *Procesos Certificadores de Actividades Vulnerables* (Vol. 3). México: Advisors Ediciones.
- REYES CORONA, O. (2014). *Procesos Certificadores de Actividades Vulnerables* (Vol. 5). México: Advisors Ediciones.
- REYES CORONA, O. (2014). *Procesos Certificadores de Actividades Vulnerables* (Vol. 6). México: Advisors Ediciones.
- REYES CORONA, O. (2014). *Procesos Certificadores de Actividades Vulnerables* (Vol. 7). México: Advisors Ediciones.
- S. GALERA, R. (2005). *Sistema Europeo de Justicia Administrativa*. Madrid: Dykinson.
- SARMIENTO, D. (2008). *El Soft Law Administrativo*. Pamplona: Thomson Civitas.
- SERRA ROJAS, A. (1983). *Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa.
- SOSA WARNER, F. (2001). *La Construcción del Estado y del Derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- VALLAREJO, J. D.-M. (1999). *El blanqueo de capitales en el Derecho Español*. Madrid: Dykinson.
- VEGA SERRANO, J. M. (2011). *La Regulación Bancaria*. Madrid: La Ley Tomas.
- VELTIMEYER, H. (2000). *Latinoamérica: el capital global y las perspectivas de un desarrollo alternativo*. México: Unesco.



## Normatividad

NOMBRE DE LA NORMA JURÍDICA	ÓRGANO Y FECHA DE PUBLICATION	PAÍS
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	DOF. 5 de febrero de 1917	MÉXICO
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	BOE 29 de diciembre de 1978	ESPAÑA

## Páginas web

Sitios consultados entre septiembre de 2012 y marzo 2015.

[www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx)

[www.ffiec.gov](http://www.ffiec.gov)

[www.unodc.org](http://www.unodc.org)

[www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)

[www.exteriores.gob.es](http://www.exteriores.gob.es)

[www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx)

[www.imolin.org](http://www.imolin.org)

[www.felaban.com](http://www.felaban.com)

[www.egmontgroup.org](http://www.egmontgroup.org)

[www.cicad.oea.org](http://www.cicad.oea.org)

[www.cicad.oas.org](http://www.cicad.oas.org)

[www.wolfsberggroup](http://www.wolfsberggroup)

[www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx)

[www.shcp.gob.mx](http://www.shcp.gob.mx)

[www.congreso.es](http://www.congreso.es)

[www.dialnet.unirioja.es](http://www.dialnet.unirioja.es)

[www.inap.gob.es](http://www.inap.gob.es)

[www.sat.gob.mx](http://www.sat.gob.mx)

[www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)

[www.iiij.unam.mx](http://www.iiij.unam.mx)

## Abreviaturas

ACIO: Administración Central de Investigaciones de Operaciones.

AFORES: Administradoras de Fondo para el retiro.

APG: Grupo Asia Pacífico sobre lavado de dinero.

BIDAL: Administración de Bienes Incautados y Decomisados en América Latina.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CE: Constitución Española.

CEE: Consejo de Comunidades Europeas.

CFF: Código Federal Fiscal.

CICAD: Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas.

CNBV: Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DGAIO: Dirección General Adjunta de Investigaciones y Operaciones.

DOF: Diario Oficial de la Federación.

EAG: Eurasia Grupo.

EGMONT: Grupo de las 147 unidades de inteligencia financiera.

GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional.

GAFIC: Grupo de Acción Financiera Caribe.

GAFILAT: Grupo de Acción Financiera de América Latina.

GIABA: Inter Grupo Gubernamental Acción contra el blanqueo de dinero en África occidental.

HOFIUS: Órgano de gobierno integrado por los titulares de la UIF.

KYC: Conocimiento al cliente.

LACP: Ley de Ahorro y Crédito Popular.

LFI: Ley de Fondos de Inversión.

LFPA: Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

LFPIORPI: Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

LGOAAC: Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

LIC: Ley de Instituciones de Crédito.

LIC: Ley del Mercado de Valores.

LISF: Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.

LMV: Ley del Mercado de Valores.

LOPGR: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

LRJAP: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LRJAPPA: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LSAR: Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

LUC: Ley de Uniones de Crédito.

MENAFATF: Oriente Medio y África del Grupo de Acción financiera del Norte.

MONEYVAL: Comité Europeo de Expertos sobre la evaluación de medidas contra el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

OEA: Organización de los Estados Americanos.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OPI: Operaciones de Procedencia Ilícita.

PBC: Prevención de Blanqueo de Capitales.

PGR: Procuraduría General de la República.

RISHCP: Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

SAT: Servicio de Administración Tributaria.

SEPBLAC: Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

SFM: Sistema Financiero Mexicano.

SHCP: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

SO (en adelante): Sujetos Obligados.

STC 50/2003: Sentencias del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

UBS: Banco Suizo.

UIF: Unidad de Inteligencia Financiera.

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México.